Dr. G. M. Kletke

Wechsel- und Merkantil-Prozeß

im

Königreich Bayern diess. des Rheins.

Nach der neuen Gerichts-Organisation von 1857.

Erstes Supplement.

(Das 1858 erschienene Hauptwerk, Bamberg, Verlag der Buchner'schen Buchhandlung, kann zum Preis von 3 fl. 20 kr. durch jede Buchhandlung bezogen werden.)

904

Darstellung

des

Wechsel- und Merkantil-Prozesses

in den

sieben Kreisen des Königreichs Bayern,

diesseits des Rheins.

Nach der neuen Gerichts-Organisation vom J. 1857.

Herausgegeben

von

Dr. G. M. Kletke,

Kgl. Bürgermeister a. D.

Erstes Supplement.

Bamberg, 1860.

Verlag der Buchner'schen Buchhandlung.

Gärtner'sche Buchdruckerei in Bamberg.

Vorwort.

Die Darstellung des Wechsel- und Merkantil-Prozesses in den sieben Kreisen des Königreichs Bayern diesseits des Rheins nach der Gerichtsorganisation vom Jahre 1857 *) hat eine so allgemeine Verbreitung gefunden, daß sie zur Zeit, vielleicht nur mit sehr geringen Ausnahmen, in den Händen fast aller Richter bei den Wechsel- und Merkantil-, sowie Handels-Gerichten erster und zweiter Instanz, sie seien aus dem Stande der Juristen oder Assessoren aus der Kaufmannschaft, desgleichen auch der Advokaten in den Gebiets-Theilen Bayerns diesseits des Rheins, sich befindet und denselben in Handelsrechts- und Wechsel-Streitsachen als tägliches Handbuch dient. Es gereicht diese thatsächliche Erfahrung dem Verfasser zu einer großen Genugthuung, da sie ihm den sichersten Beweis liefert, mit diesem Werke nicht nur nichts Unnützes, sondern vielmehr etwas praktisch Brauchbares dem juristischen Publikum dargeboten zu haben. Da nun aber seit dem Erscheinen jenes Werkes bis jetzt eine Menge Entscheidungen der Wechsel- und Merkantilgerichte zweiter und letzter Instanz, sowie der Handelsappellationsgerichte ergangen sind, welche die Lösung so manchen Zweifels und so mancher interessanter Fragen aus dem Wechsel- und Merkantil-Recht wie Prozesse herbeigeführt haben, so hat der Verfasser es für angemessen erachtet, diese in einer systematisch geordneten Sammlung gegenwärtig als das erste Supplement zu jenem Hauptwerke herauszugeben und wird zugleich nur noch der Wunsch ausgesprochen, es möge sich dieses Supplement einer ebenso günstigen Aufnahme wie jenes Hauptwerk, und einer demgemäßen angemessenen Verbreitung zu erfreuen haben.

Im Speciellen muß noch bemerkt werden, daß, um mehrfach ausgesprochenen Wünschen zu genügen, der ursprüngliche Plan des Hauptwerkes insofern eine Erweiterung erfahren hat, als in diesem Supplement dem Merkantilrecht und Prozesse mehr Rechnung getragen worden ist, da in Bayern das eigenthümliche Verhältniß besteht, daß es Handelsgerichte hat ohne ein Handelsrecht und speci-

*) Bamberg 1858, Verlag der Buchner'schen Buchhandlung.

sisches Handelsgesetzbuch zu besitzen, und sind es demnach bereits ergangene Erkenntnisse und Präjudizien dieser Handels-Appellations- und Merkantil-Gerichte II. Instanz, welche in künftigen Rechtsfällen als Norm für die demnächstigen Entscheidungen dienen. Solche Erkenntnisse und Präjudizien sind mit zur Aufnahme gezogen worden, selbst wenn sie auch den Vorjahren angehören, insofern sie nicht im Hauptwerk bereits Berücksichtigung gefunden haben, um die in diesem bezüglich dieser Rechtsbranche noch offengelassenen Lücken zu füllen.

Außerdem sind auch Besprechungen einzelner interessanter oder zweifelhafter Rechtspunkte mit aufgenommen worden, so wie auch, bezüglich des Wechsel- und Merkantil-Prozesses in denjenigen Gebietstheilen des Königreichs Bayern, in welchen das Preußische Landrecht vom Jahre 1794 und die Prozeßordnung vom Jahre 1792 eingeführt und noch in Geltung ist, einige Entscheidungen des Kgl. Ober-Tribunals zu Berlin, welche mindestens analoge Beziehung bei diesseitigen Entscheidungen finden dürften.

München im Monat Mai 1860.

Der Verfasser.

Druckfehler.

S. 25. Z. 15 v. u. zwischen „Frachtführers" und „an" ergänze „zur Ueberlieferung".
S. 38. Z. 11 v. o. st. schau lies schon.
S. 44. Z. 5 v. o. st. 2) lies 26)
S. 45. Z. 9 v. u. st. 20 lies 29)
S. 111. Z. 4 v. u. st. Geschäftsschulden lies Gesellschaftsschulden.
S. 146. Z. 8 v. u. st. Geldwerthen, lies geldwerthen.

Pragmatisches Inhalts-Verzeichniß.

Wenn in einem Kaufvertrage eine bestimmte Lieferungszeit verabredet, aber von dem Verkäufer nicht ein-

Seite

B. Allgemeine deutsche Wechselordnung.

Erster Abschnitt. Von der Wechselfähigkeit. Art. 1—3.

Zweiter Abschnitt. Von gezogenen Wechseln. Art. 4—95.

Abschnitt I.

Der bayerische Wechsel- und Merkantilprozeß.

I. Einleitung.

Ueber Einführung des Wechselrechts, Erlaß von Wechsel- und Merkantil-Gerichts-Ordnungen und Einrichtung von Wechsel- und Merkantil-Gerichten erster und zweiter Instanz im Königreich Bayern diesseits des Rheins, sowie über die Geschäftsführung bei denselben.

Staats-Ministerial-Rescript vom 17. November 1858.

Die Geschäftsanzeigen der K. Handels- und Wechselgerichte in den Landestheilen diess. des Rheins betr.

Königl. Staats-Ministerium der Justiz.

Durch die allerh. Verordnung vom 13. Juni 1815 (die Geschäftsanzeigen der Untergerichte betr.) wurden für die Handels- und Wechselgerichte erster Instanz Civilprozeßtabellen von der nämlichen Form, wie für die übrigen Untergerichte eingeführt.

Nachdem nun durch generalisirte Entschließung vom 15. Nov. d. J. diese Form der Geschäftsanzeigen für die Bezirksgerichte und Landgerichte abgeändert wurde, hat auch von Seite der Handels- und Wechselgerichte 1. Instanz die Abfassung von Prozeßtabellen nach der bisherigen Form für die Zukunft zu unterbleiben, und sind dagegen von den Handels- (Wechsel-) Gerichten für das Geschäftsjahr $18^{57}/_{58}$

A. summarische Uebersichten

I. der in diesem Jahre bei ihnen anhängig gewesenen Streitsachen, ausschließlich der aus dem Vorjahre bereits in die Executionsinstanz übergegangenen Prozesse,

II. der im Geschäftsjahre $18^{57}/_{58}$ bei denselben in der Executionsinstanz verhandelten Prozesse,

III. der während desselben Jahres bei ihnen zu bearbeiten gewesenen Spruchsachen, dann

IV. ein specielles Verzeichniß der über einen Monat rückständig gebliebenen Spruchsachen

nach den beiliegenden Formularen A—D und unter analoger Anwendung der in der Instruktion für die Abfassung der bezirksgerichtlichen und landgerichtlichen Civilprozeßanzeigen Nr. 1—3, 5, 6, 8, 12, 13, 15—18 [1]) enthaltenen Bestimmungen, und zwar die Ueber-

---

1) Extrakt aus der Instruktion für die Abfassung der bezirksgerichtlichen und landgerichtlichen Civilprozeßanzeigen.

1) In der Uebersicht I. [Formular A und B] sind außer den aus dem Vorjahre übergegangenen Prozessen alle im letzten Geschäftsjahr bei Gericht — durch schriftliche Klageinreichung oder mündliche Klaganmeldung — neuangefallenen Streitsachen aufzunehmen, auch wenn sie sogleich bei der ersten Verhandlung durch Bescheid oder Vergleich rc. definitiv erledigt worden sind.

Nur wenn die Klage zurückgenommen wurde, bevor eine gerichtliche Verfügung darauf erfolgt ist, hat ihre Einstellung in der Uebersicht zu unterbleiben.

2) Streitsachen, welche auf Parteihandlung beruhen und schon am Schlusse des Vorjahres ein Jahr lang oder darüber nicht mehr betrieben worden waren, bleiben, sofern sie nicht durch neuerliches Anrufen rekurrent geworden sind, in den Uebersichten außer Berücksichtigung.

3) In die Rubrik der aus dem Vorjahre übergegangenen Sachen sind außer den in jenem Jahre bei dem betreffenden Gerichte unerledigt gebliebenen Gegenstände in den Uebersichten I — II auch noch

a) die im Vorjahre bei einem andern Gerichte anhängig gewesenen und von diesem, in Folge veränderter Formalien u. dgl. an das anzeigende Gericht übergegangenen Sachen,

b) die sub 2 oben bezeichneten, seit wenigstens einem Jahre nicht mehr betrieben gewesenen, aber durch neuerliches Anrufen rekurrent gewordenen Sachen, dann in der Uebersicht I überdieß

c) die im Vorjahre durch Definitivurtheil bereits erledigt gewesenen, jedoch durch rechtskräftiges, abänderndes Urtheil höherer Instanz, Restitutionsgesuche u. dgl. rekurrent gewordenen Prozesse einzustellen. — Die Gesammtzahl der rekurrent gewordenen, so wie jene der von andern Gerichten übergegangenen Sachen ist jedoch in jeder Uebersicht unter den Anmerkungen besonders anzugeben.

5) Mit dem untergerichtlichen Definitivurtheile oder einer vim definitivae an sich tragenden [z. B. die Klage von der Gerichtsschwelle abweisenden] Entschließung erscheint ein Prozeß im Allgemeinen — sofern nicht das Urtheil, beziehungsweise die Entschließung noch im Laufe des Geschäftsjahres in höherer Instanz rechtskräftig abgeändert wurde, — als für die Uebersicht I erledigt.

Wenn daher eine bereits im Vorjahre durch Definitivurtheil erledigte Sache im letzten Geschäftsjahre nur durch Anrufen um Exekution rekurrent geworden ist, eignet sich dieselbe nicht zur Aufnahme in die Uebersicht I, sondern gehört lediglich in die Uebersicht II. Ebenso eignen sich Prozesse, welche im Vorjahre durch Vergleich, gerichtliches Geständniß rc.

sicht D in zwei Exemplaren, anzufertigen und bis spätestens 31. Dezember l. J. an das vorgesetzte Handels- (Wechsel-) Appellationsgericht einzusenden.

---

erledigt und im letzten Jahre durch Anrufen um Exekution rekurrent geworden sind, lediglich zur Aufnahme in die Uebersicht II.

6) Im bedingten Mandatsprozesse erscheint die Sache für die Uebersicht I schon als durch das erste Mandat erledigt, soferne weder innerhalb der vorgesetzten Frist eine Einwendung des Beklagten, noch bis zum Schluß des Geschäftsjahres ein weiteres Anrufen des Klägers erfolgte; außerdem, wenn keine Einwendung, aber weiteres klägerisches Anrufen erfolgte, durch das hierauf ergehende Inhäsivmandat — wenn Einwendungen erhoben wurden, durch das Definitivurtheil.

Im unbedingten Mandatsprozesse stellt sich die Sache für die Uebersicht I durch das unbedingte Mandat als erledigt dar, außer wenn rechtzeitig eine nicht blos die Art oder das Objekt der angedrohten Exekution betreffende Einwendung erhoben würde, in welchem Falle die Erledigung erst durch Erneuerung oder Zurücknahme des Mandats eintritt.

Das auf Vollstreckung des Mandats gerichtete Verfahren ist, gleichwie das Exekutionsverfahren bei andern Prozessen, lediglich in der Uebersicht II zu berücksichtigen.

8) Durch Nichtbetrieb stellen sich für die Geschäftsanzeigen als erledigt diejenigen Sachen dar, welche auf Parteihandlungen beruhen und am Schluße des Geschäftsjahres seit einem Jahre oder länger nicht mehr betrieben worden waren.

12) In die Uebersicht II sind aufzunehmen:

a) alle in der Uebersicht I vorgelegenen Prozesse, sofern sie im Laufe des Geschäftsjahres in das Stadium der Exekution übergegangen sind;
b) die schon im Vorjahre durch Urtheil, Vergleich rc. erledigt gewesenen, im letzten Jahre aber durch Anrufen um Exekution rekurrent gewordenen Streitsachen;
c) die nach Art. 9 und 10 des Gesetzes vom 1. Juli 1856 über exekutorische Urkunden verhandelten Gegenstände.

13) Als erledigt sind in dieser Uebersicht, außer den durch Vollziehung der Exekution, Vergleich, Entsagung, Nichtbetrieb rc. bereinigten Sachen auch diejenigen Exekutionen vorzutragen, welche in Folge begründet befundener Einreden, des Ausbruches der Gant u. dgl. eingestellt wurden.

In Rubrik VI und VII der Uebersicht sind dagegen nur jene Exekutionen aufzuzählen, welche wirklich vollzogen, nicht blos angedroht oder verfügt wurden.

15) Zur Aufnahme in die Uebersicht V [Form. G] eignen sich alle Spruchsachen, welche im letzten Geschäftsjahre zu bearbeiten waren, also auch die schon im Vorjahre spruchreif gewesenen, jedoch damals unerledigt gebliebenen Sachen.

In Rubrik I derselben sind in 2 Abtheilungen

a) zuerst sämmtliche Gerichtsmitglieder,

Letzteres hat die vorgelegten Tabellen zu prüfen, allenfallsige Mängel, Widersprüche und sonstige auffallende Erscheinungen durch die betreffenden Gerichte ergänzen, beziehungsweise aufklären zu lassen und hiernach die Elaborate geeignet zu berichtigen.

---

b) die bei dem Gerichte beschäftigten Accessisten und Rechtspraktikanten aufzuführen.

Die Zahlen in den übrigen Rubriken sind für jede dieser Abtheilungen besonders zu summiren.

In Rubrik III Ziff. 1—4 und IV Ziff. 1—3 sind bei der Abtheilung für die Gerichtsmitglieder nur diejenigen Sachen einzustellen, welche diesen als Referenten zugetheilt waren.

Als rückständig haben in Rubrik IV auch diejenigen nicht durch Vergleich erledigten Sachen zu erscheinen, in denen das Referat und resp. Korreferat am Schluße des Jahres bereits bearbeitet aber noch nicht zum Vortrage gekommen war. Die Zahl dieser Sachen ist jedoch unter den Bemerkungen besonders zu verzeichnen.

Als rückständig aus dem letzten Monate des Geschäftsjahres werden diejenigen unerledigten Spruchsachen betrachtet, in denen der Aktenschluß erst im Laufe des Monats September des letzten Jahres erfolgte; als rückständig aus früherer Zeit diejenigen, in welchen die Akten vor dem 1. September des letzten Jahres geschlossen wurden.

16) In Rubrik I des Rückstandsverzeichnisses [Form. H] sind in 3 Abtheilungen und zwar in jeder Abtheilung alphabetisch, nach dem Namen des Klägers geordnet, vorzutragen:

a) diejenigen Spruchsachen, in denen das Referat;
b) diejenigen, in denen das Korreferat am Schluße des Jahres noch unbearbeitet war;
c) diejenigen Sachen, in welchen am Schluße des Jahres das Referat und beziehungsweise Korreferat bereits bearbeitet, aber noch nicht zum Vortrage gelangt war.

Bei den letzteren Sachen [Abth. c] ist unter den Bemerkungen die Zeit der Abgabe des Referats und resp. Korreferats beizufügen.

17) Die Uebersicht V ist sämmtlichen, das Rückstandsverzeichniß den betheiligten Gerichtsmitgliedern zur Einsicht und allenfallsigen Erinnerung mitzutheilen und von ihnen zu unterzeichnen.

18) Soweit nicht vorstehende Instruktion Aenderungen enthält, bleiben bezüglich der Frage, welche Gegenstände für die Geschäftsanzeigen als Civilprozeßsachen zu betrachten sein, dann bezüglich der Begriffe des Anfalles und der Erledigung einer Prozeßsache die für die Abfassung der Civilprozeßtabellen bisher gültig gewesenen betreffenden Bestimmungen maßgebend.

München, den 15. Novbr. 1858.

Kgl. Staats-Ministerium der Justiz.

An die Kgl. Appellationsgerichte d. d. Rheins.

Zeitschrift f. Gesetzgebung u. Rechtspflege Bd. V. S. 403—408.

Das Ergebniß jeder der Uebersichten I und II ist sodann bezüglich sämmtlicher dem Handels- (Wechsel-) Appellationsgerichte untergebenen Gerichte unter Beifügung der geeigneten Bemerkungen nach den für die Untergerichte bestimmten Formularen in Generalkonspekten zusammen zu stellen, welche nebst den untergerichtlichen Elaboraten bis längstens Ende Januar 1859 berichtlich anher vorzulegen sind.

Da übrigens die neuen Geschäftsanzeigen sowohl das Material für eine möglichst vollständige Civilstatistik in den Landestheilen diesseits des Rheins liefern, als auch Ausweise über beförderte Geschäftsführung der Untergerichte bilden sollen, so ist nicht bloß für die vollkommen wahrheitsgetreue Abfassung der Anzeigen Sorge zu tragen, sondern es haben die Handels- (Wechsel-) Appellationsgerichte den Inhalt der letzteren auch in Bezug auf die stattgefundene Geschäftsführung selbst, soweit es hiezu Anhaltspunkte darbietet, sorgfältig zu prüfen, die förderliche Behandlung der Geschäfte überhaupt und die baldige Erledigung der über einen Monat rückständigen Spruchsachen insbesondere geeignet zu überwachen und zu diesem Zwecke entsprechende Verfügungen zu erlassen, deren Concepte mit den übrigen Elaboraten zur Einsicht vorzulegen sind.

Die untergebenen Handels- (Wechsel-) Gerichte sind hiernach sofort geeignet anzuweisen.

München, den 17. Novbr. 1858.

Kgl. Staatsministerium der Justiz.

An die Kgl. Handels- und Wechselappellationsgerichte.

Nr. 1749.

Zeitschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtspflege. Bd. V. S. 415.

Formular A.

Uebersicht I.

der im Geschäftsjahre 18⁵⁷/₅₈ bei dem Wechselgerichte I. Instanz .... anhängig gewesenen Streitsachen.

I.			II.							III.			IV.			V.			VI.			VII.
Anhängig waren			Erledigt wurden							Unerledigt blieben			Von den unerledigten beruhen			Von den erledigten waren anhängig			Die Entscheidung in der Hauptsache erfolgte			Bemerkungen.
				durch Erkenntniß										auf Bescheid								
aus dem Vorjahre übergegangene	neu angefallene	Summe	durch einfache Entschließung	im Ungehorsams-Verfahren	auf gepflogene Verhandlung	durch Vergleich	durch Geständniß, freiwillige Befriedigung des Klägers, Entsagung u. s. w.	durch Nichtbetrieb seit einem Jahre und darüber	Summe	aus dem Vorjahre übergegangene	neu angefallene	Summe	auf weiterer Instruktion	erster Instanz	zweiter Instanz	über 1/4 Jahr	über 1/2 Jahr	über 1 Jahr	zu Gunsten des Klägers	zu Gunsten des Beklagten	theilweise zu Gunsten Beider	

Formular B.

Uebersicht II.

der bei dem Wechselgerichte I. Instanz .... im Geschäftsjahre $18^{57}/_{58}$ in der Executionsinstanz verhandelten Streitsachen.

I.			II.	III.			IV.			V.	VI.	VII.	VIII.
In der Executionsinstanz wurden verhandelt			Davon wurden erledigt	Unerledigt blieben			Von den erledigten waren in der Executionsinstanz anhängig			Gesammtzahl der vollzogenen Executionen	Zahl der durch Subhastation von **Immobilien** vollzogenen Executionen	Zahl der durch Personalarrest vollzogenen Executionen	Bemerkungen.
bereits aus dem Vorjahre in dieses Stadium übergegangene Sachen	erst $18^{57}/_{58}$ in dieses Stadium übergegangene Sachen	Summe		aus dem Vorjahre bereits in das Executions-Stadium übergegangene	erst $18^{57}/_{58}$ in das Executions-Stadium übergegangene	Summe	über $1/4$ Jahr	über $1/2$ Jahr	über 1 Jahr				

Formular C.

Uebersicht III.

der Spruchsachen des Geschäftsjahres $18^{57}/_{58}$ bei dem Handelsgerichte (Wechselgerichte) erster Instanz ....

I.		II.			III.					IV.				V.
Fortlaufende Zahl.	Namen der Referenten und Korreferenten.	Zu bearbeiten waren			Erledigt wurden					Rückständig blieben				Bemerkungen.
		1.	2.	3.	1.	2.	3.	4.	5.	1.	2.	3.	4.	
		Referate	Korreferate	Summe	durch Vergleich	durch Ersetzung	durch Urtheil	Summe	Korreferat	aus dem letzten Monate des Geschäftsjahres	aus früherer Zeit	Summe	Korreferate	
	A. Gerichts-Mitglieder:													
	Summe A.													
	B. Accessisten und Rechtspraktikanten													
	Summe A. dazu Summe B.													
	Gesammtsumme													

Formular D.

Verzeichniß

der am Schluß des Geschäftsjahres 18$^{57}/_{58}$

bei dem Handelsgerichte (Wechselgerichte) I. Instanz ....

über einen Monat rückständig gewesenen Spruchsachen.

	I.	II.	III.	IV.	V.
	Betreff des Prozesses	Namen des Referenten oder Korreferenten	Tag des Aktenschlußes	Tag der Zustellung an den Referenten od. Korreferenten	Bemerkungen.
	A. Unbearbeitete Referate:				
1.					
2.					
3.					
4.					
	B. Unbearbeitete Korreferate:				
1.					
2.					
3.					
4.					
	C. Bearbeitete aber noch nicht vorgetragene Sachen:				
1.					
2.					
3.					
4.					
5.					

Formular A.

Ueber-

der im Geschäftsjahre 18$^{57}/_{58}$ bei dem Handelsgerichte I. In-

Fortlaufende Zahl	I. Gegenstand des Prozesses	II. Anhängig waren: aus dem Vorjahre übergegangene	II. Anhängig waren: neu angefallene	II. Anhängig waren: Summe	III. Erledigt wurden: durch einfache Entschließung	III. Erledigt wurden: durch Erkenntniß auf gepflogene Verhandl.	III. Erledigt wurden: durch Erkenntniß im Ungehorsams-Verfahren	III. Erledigt wurden: durch Vergleich	III. Erledigt wurden: durch Geständniß, freiwillige Befriedigung des Klägers, Entsagung 2c.	III. Erledigt wurden: durch Nichtbetrieb seit einem Jahre und darüber	III. Erledigt wurden: Summe	Unerblie-: aus dem Vorjahr übergegangene
1	Wechselsachen											
2	Andere Handelssachen											
	Summe											

sicht I.

stanz .... anhängig gewesenen Streitsachen.

IV.		V.			VI.			VII.			VIII.
ledigt ben		Von den unerledigten beruhen			Von den erledigten waren anhängig			Die Entscheidung in der Hauptsache erfolgte			Bemerkungen.
neu angefallene	Summe	auf weiterer Instruktion	auf Bescheid erster Instanz	auf Bescheid zweiter Inst.	über 1/4 Jahr	über 1/2 Jahr	über 1 Jahr	zu Gunsten des Klägers	zu Gunsten des Beklagten	theilweise zu Gunsten Beider	

Formular A.

Ueber-

der im Geschäftsjahre 18$^{57}/_{58}$ bei dem Wechselgerichte I. In-

Fortlaufende Zahl	I.	II.			III.							
	Gegenstand des Prozesses	Anhängig waren			Erledigt wurden							Uner-blie-
		aus dem Vorjahre übergegangene	neu angefallene	Summe	durch einfache Entschließung	durch Erkenntniß auf gepflogene Verhandl.	durch Erkenntniß im Ungehorsams-Verfahren	durch Vergleich	durch Geständniß, freiwillige Befriedigung des Klägers, Entsagung ꝛc.	durch Nichtbetrieb seit einem Jahre und darüber	Summe	aus dem Vorjahr übergegangene
1	Wechselsachen											
2	Andere Handelssachen											
	Summe											

ſicht I.

ſtanz Augsburg anhängig geweſenen Streitſachen.

IV.		V.			VI.			VII.			VIII.
ledigt ben		Von den unerledigten beruhen			Von den erledigten waren anhängig			Die Entſcheidung in der Hauptſache erfolgte			Bemerkungen.
			auf Beſcheid								
neu-angefallene	Summe	auf weiterer Inſtruktion	erſter Inſtanz	zweiter Inſt.	über $1/4$ Jahr	über $1/2$ Jahr	über 1 Jahr	zu Gunſten des Klägers	zu Gunſten des Beklagten	theilweiſe zu Gunſten Beider	

Formular B.

Uebersicht II.

der bei dem Handelsgerichte .... I. Instanz

im Geschäftsjahre $18^{57}/_{58}$ in der Executionsinstanz verhandelten Streitsachen.

Fortlaufende Zahl	I.	II.			III.	IV.			V.			VI.	VII.	VIII.	IX.
	Gegenstand des Prozesses.	In der Executionsinstanz wurden verhandelt			Davon wurden erledigt	Unerledigt blieben			Von den erledigten waren in der Executionsinstanz anhängig			Gesammtzahl der vollzogenen Executionen	Zahl der durch Subhastation von Immobilien vollzogenen Executionen	Zahl der durch Personal-Arrest vollzogenen Executionen	Bemerkungen.
		bereits aus dem Vorjahre in diesem Stadium übergegangene Sachen	erst $18^{57}/_{58}$ in dieses Stadium übergegangene Sachen	Summe		aus dem Vorjahre bereits ins Executionsstadium übergegangene	erst $18^{57}/_{58}$ in das Executionsstadium übergegangene	Summe	über 1/4 Jahr	über 1/2 Jahr	über 1 Jahr				
1.	Wechselsachen														
2.	Andere Handelssachen														
	Summe														

Formular B.

Uebersicht II.

der bei dem Wechselgerichte I. Instanz Augsburg

im Geschäftsjahre $18^{57}/_{58}$ in der Executionsinstanz verhandelten Streitsachen.

Fortlaufende Zahl	I.	II.			III.	IV.			V.			VI.	VII.	VIII.	IX.
	Gegenstand des Prozesses.	In der Executionsinstanz wurden verhandelt			Davon wurden erledigt	Unerledigt blieben			Von den erledigten waren in der Executionsinstanz anhängig			Gesammtzahl der vollzogenen Executionen	Zahl der durch Subhastation von Immobilien vollzogenen Executionen	Zahl der durch Personal-Arrest vollzogenen Executionen	Bemerkungen.
		bereits aus dem Vorjahre in diesem Stadium übergegangene Sachen	erst $18^{57}/_{58}$ in dieses Stadium übergegangene Sachen	Summe		aus dem Vorjahre bereits ins Executionsstadium übergegangene	erst $18^{57}/_{58}$ in das Executionsstadium übergegangene	Summe	über 1/4 Jahr	über 1/2 Jahr	über 1 Jahr				
1.	Wechselsachen														
2.	Andere Handelssachen														
	Summe														

II. Bayerische Wechsel- und Merkantilgerichts-ordnung vom Jahre 1785.

Erstes Kapitel.

Von dem Gerichte und der Gerichtsbarkeit.

A. Wo man sein Recht in Wechsel- und Merkantilsachen zu suchen hat.

ad §. 1 u. 2.

1) Ueber handelsgerichtliche Competenz bezüglich der Belangung der Erben wegen der von ihrem Erblasser contrahirten Merkantilschulden.

Ob die Erben eines Kaufmannes wegen der von ihrem Erblasser contrahirten Merkantilschulden, oder der sonst von demselben eingegangenen kaufmännischen Geschäfte wegen, vor dem Merkantilgerichte belangt werden können, ist eine Frage, welche hinsichtlich ihrer Beantwortung alsdann keinem Bedenken unterliegt, wenn die Klage bereits gegen den Erblasser angestellt war, oder wenn die Erben ebenfalls dem Kaufmannsstande angehören und die von dem Erblasser geführte Handlung fortführen. Im ersteren Fall tritt der Rechtsgrund »ubi lis coepta, ibi debit finiri« [1]) in Anwendung und das Gericht, bei welchem vor dem Tode des Erblassers der Prozeß eingeleitet worden, ist auch nach demselben zur Fortführung competent, im anderen Falle entscheiden die Standes-Verhältnisse der Erben gleichfalls für die Competenz des Handelsgerichts.

Wenn dahingegen die Klage gegen die Erben eines Kaufmannes erhoben werden soll, welche die Handlung ihres Erblassers nicht fortsetzen, sondern solche eingehen und die Firma erlöschen lassen, so entsteht die dritte Frage, ob diese Erben in diesem Falle dennoch bei dem Merkantilgerichte zu belangen sind, oder ob deren gemeiner Richter mit der Klage angegangen werden muß?

Enthält die einschlägige Handelsgerichts-Ordnung hierüber keine specielle Bestimmung, und bildet der deutsche gemeine bürgerliche

---

1) Conf. l. 24. D. d. judic. (5. 1).

Prozeß deren Hülfsrecht [2]), so erscheint die handelsgerichtliche Competenz zweifellos, denn:

1) der Gerichtsstand der Merkantilsachen ist kein persönlich gefreiter, sondern ein forum privilegiatum ratione causae [3]); dieser erlischt daher auch nicht mit dem Tode des Privilegirten, sondern geht auf den oder die Erben über [4]).

2) Handelssachen sind deßhalb eigenen Gerichten zuzuweisen, weil solche häufig aus besonderen und unter Handelsleuten allein üblichen Sätzen und Gebräuchen entschieden werden müssen [5]), deren genaue Kenntniß dem Rechtsgelehrten ex professo nicht zuzutrauen ist, und daher nur von einem, aus solchen und technischen Beisitzern aus dem Kaufmannsstande zusammengesetzten Richter-Kollegium eine gründliche Berathung und Entscheidung derselben zu erwarten steht. Eben diese Eigenschaft verlieren dieselben aber nicht durch oder nach dem Tode des ursprünglichen Schuldners und die ratio legis ihrer Verweisung an besondere Gerichte paßt demnach eben so gut auf die Erben, wie auf den Erblasser selbst.

3) Der Merkantilprozeß bietet durch ein beschleunigtes summarisches Verfahren, durch die Beschränkung der Instanzenzahl und promptere Execution dem Gläubiger wesentliche Vortheile dar, und dieser Vortheile kann derselbe nicht dadurch beraubt werden, daß die Erben die Handlung ihres Erblassers eingehen — die Handelsfirma desselben erlöschen lassen; vielmehr müssen diese als Rechtsnachfolger ihres Erblassers in alle Verbindlichkeiten desselben und mithin auch in die Verpflichtung eintreten, seinen Merkantilgläubigern vor dem Handelsgerichte Rede und Antwort zu geben [6]).

2) Conf. Nürnberger Handels-Gerichtsordnung v. J. 1804 §. 59.

3) Conf. Bayer's Vorträge über den gem. ord. Civilprozeß, S. 80.

4) l. 19. pr. D. d. judic. (5, 1) Thibaut P. R. §. 1084; Danz ord. Proz. §. 27. Martins bürgl. Proz. §. 40 not. 1. (edit. VII.)

5) Seuffert Komment. z. Ger.-Ord. (1. Aufl.) Bd. 1. S. 111.

6) Nach dem bayer. Prozeßrechte sind wohl Merkantilforderungen an die noch liegende Erbmasse (hereditas jacens) bei demjenigen Gerichte anzubringen, bei welchem der Verstorbene den allgemeinen Gerichtsstand hatte, weil dieser Gerichtsstand ein judicium universale ist, dem das Gesetz eine Art von vis attractiva beilegt. — (Seufferts Komment. z. Ger.-Ord. [1. Aufl.] Bd. 1. S. 184.)

Nach angetretener Erbschaft aber dürften die oben erörterten gemeinrechtlichen Grundsätze auch nach dem bayerischen Prozeßrechte entscheidend sein.

B. Fortdauer der wechselgerichtlichen Kompetenz gegen gantmäßige Schuldner.

Wenn auch der Beklagte gantmäßig ist, so folgt daraus noch nicht, daß die Liquidität der gegen ihn eingeklagten Wechselforderungen in foro ordinario vel concursus ausgestritten werden solle. Die Gantmäßigkeit schließt nach Cap. XI. §. 1 der Wechs.- u. Merk.-Ger.-Ord. v. J. 1785 und den allerhöchsten Rescripten vom 1. August und 17. Dezember 1816 lediglich die Execution von Seite der Wechselgerichte im Vermögen der Schuldner zu Gunsten eines Wechselgläubigers aus. — Der Ausspruch über die Liquidität einer Wechselforderung als solcher kann jedoch nur von dem competenten Wechselgerichte geschehen und mangelt hierzu dem Civilgerichte jede Competenz.

Die Anmeldung einer Wechselforderung gleichzeitig auch beim Gantgericht ist dagegen zur Vermeidung der exclusion nothwendig, dieselbe ist jedoch nur als eine eventuelle Liquidation zu betrachten, welche zu dem Zwecke geschieht, um die Forderung für den Fall, daß sie als Wechselforderung von dem Wechselgerichte nicht zugesprochen werden sollte, wenigstens als einfache Schuldforderung zur Anerkennung zu bringen.

Es behebt dieserhalb auch die Wechsel- u. Merk.-Ger.-Ordnung jeden Zweifel, indem sie Kap. 10 §. 9 Nr. 1 verordnet, daß der Wechselarrest vom Wechselgerichte unter gewissen bestimmten Bedingungen auch dann noch über den Schuldner verhängt werden könne, wenn dieser selbst der Gant bereits unterliege.

C. Erlöschung der handelsgerichtlichen Kompetenz in Folge eingetretener Novation von Merkantilforderungen oder desfalls zu Stande gekommenen Vergleiches.

Wird eine Merkantilforderung durch eine rechtsbeständige Novation in eine neue gewöhnliche Obligation umgewandelt, wie z. B. wenn der Waarenschuldner kraft einer zwischen ihm und dem Verkäufer später geschlossenen Uebereinkunft den Waarenkaufschilling als Darlehen in Händen behält und verzinset; so eignen sich Streitigkeiten hinsichtlich der neuen Obligation nicht mehr zur handelsgerichtlichen Kompetenz.

Die ratio legis ihrer Ueberweisung an ein forum privilegiatum fällt bei der neuen Obligation hinweg, indem deren rechtliche Wirkungen nach den gewöhnlichen Civilgesetzen zu beurtheilen sind,

welche Beurtheilung keine Zuziehung technischer Gerichts-Beisitzer erheischt; ferner ist auch der Gerichtsstand in Handelssachen ein privilegium causae und es erlischt demnach bei einer rechtsbeständigen Novation die novirte Obligation mit allen Accessionen und Privilegien [7]).

Ist indessen die stattgehabte Novation keine privative, sondern eine kumunlative, so daß die neue Obligation neben der alten besteht, — hat sich z. B. der Merkantil-Gläubiger zur Sicherung seiner Forderung eine Hypothek oder einen gewöhnlichen Schuldschein be- oder ausstellen lassen, so kommt bezüglich der Entscheidung über die Kompetenz-Frage es darauf an, ob der Gläubiger die alte oder die neue Forderung geltend macht. Im ersteren Fall muß er sich an das Handelsgericht wenden, im letzteren Falle die Hypotheken-Klage bei dem Richter der rei sitae, dann die condictio ex mutuo bei dem Personalrichter anstellen.

Haben der Merkantilgläubiger und Merkantilschuldner einen Vergleich geschlossen, so wird die Klage aus dem Vergleiche sich ebenfalls zur Kompetenz des Handelsgerichts eignen, weil aus dem Abschluß des Vergleiches an und für sich eine Novation nicht präsumirt wird, und dem Transigenten die Vorzugsrechte, welche er vor dem Vergleiche hatte, ungeschmälert verbleiben [8]).

Erhellt jedoch in specie aus dem Vergleiche, daß allen Umständen nach eine privative Novation, mithin Erlöschung der bisherigen Ansprüche beabsichtigt wurde, so fällt sodann die Klage aus dem Vergleiche der Kompetenz des ordentlichen Richters anheim.

K.

2) Extrakt aus dem Jurisdictions-Vertrage zwischen den Königreichen Bayern und Württemberg vom 7. Mai 1821.

§. 18. Die Klausel in einer Wechsel-Verschreibung, wodurch sich der Schuldner der Gerichtsbarkeit eines jeden Wechselgerichts in dessen Gerichtszwang er zur Verfallzeit anzutreffen sei, unterworfen hat, wird von beiden Staaten als giltig, und das hiernach eintretende Gericht für zuständig, mithin dessen Erkenntniß für vollstreckbar anerkannt.

Reg. Blatt f. d. Königreich Bayern f. d. J. 1821 Nr. 33. S. 867.

---

7) l. 29 D. d. novat. (46, 2).

8) Cod. jud. cap. 17. §. 1. Nr. 14. Seuffert prakt. P. R. §. 373.

3) Wechselklage einer Ehefrau.

Eine Ehefrau, welche von ihrem Ehemanne einen Wechsel girirt erhalten hat, kann ohne dessen Einwilligung nicht vor Gericht eine Wechselklage erheben.

cod. civ. P. I. cap. 6 §. 23 Nr. 2. Landrecht cap. 6 §. 27.
Ger.-Ordn. cap. 3 §. 6 et in adnot. lit. a Nr. 5.
Erkenntniß des Kgl. Wechsel- u. Merk.-Gerichts II. Instanz für den Isar-, Regen- u. Unterdonaukreis zu Landshut vom 27. Juli 1837. Ms.

4) Die Wechselgerichte sind auch bezüglich der Wechselforderungen gegen Benefizialerben zuständig.

Das Wechsel- und Merkantilgericht München hat eine bei demselben wegen Schuldforderungen aus Wechseln gegen die Benefizial-Erben des verstorbenen Ausstellers der Wechsel angebrachte Klage von der Gerichtsschwelle wegen Mangels der Kompetenz abgewiesen, weil nach der gemäß §. 21 der bayer. W.-O. v. 1785 zur Anwendung kommenden Augsburger Wechselordnung Kap. 10 §. 12., im Falle des bedingten Erbschaftsantritts der Erben des Wechselschuldners, die Sache an die ordentliche Instanz verwiesen werden müsse.

Auf erfolgte Bestätigung dieser Klagabweisung von Seite des Wechsel- und Merkantilgerichts II. Instanz stellte der Gläubiger bei dem Kreis- und Stadtgericht M. als dem Forum des Kontrakt's Klage, da aber dieselbe auch von da wegen Mangels der Zuständigkeit von der Gerichtsschwelle abgewiesen wurde, weil es sich um eine Wechselsache handle, so veranlaßte der Kläger die oberstrichterliche Entscheidung dieses Kompetenzkonfliktes, welche am 19. April 1856 sowohl in dieser als auch in einer anderen ganz gleichartigen Sache (Urtheilsbuch Nr. 67 u. 68) dahin erfolgte:

„daß die Wechsel- und Merkantilgerichte zur Verhandlung und „Entscheidung der Streitsache zuständig seien."

Gründe.

Die Frage, ob und in wie weit gegen die Erben eines Wechselausstellers bei dem Wechsel- und Merkantilgerichte Klage gestellt werden könne, fällt mit der Frage zusammen, ob und in wie weit die wechselmäßige Verbindlichkeit des Wechselausstellers auf dessen Erben übergehe, ob auch dieser aus dem von seinem Erblasser ausgestellten Wechsel nach Wechselrecht hafte.

Das eigenthümliche gerichtliche Verfahren zur Geltendmachung wechselmäßiger Ansprüche bildet einen Bestandtheil der Wechselstrenge, in welcher eben das Charakteristische des Wechsels liegt und eine aus einem Wechsel abgeleitete Forderung, welche nicht in dem für Wechselsachen bestehenden eigenthümlichen Verfahren, und, wo für dieses Verfahren besondere Gerichte bestellt sind, vor dem Wechselgerichte geltend gemacht werden kann, ist eben deßhalb keine im Wechselrechte begründete.

Nun entscheiden aber darüber, ob auch der Erbe des Ausstellers eines Wechsels aus demselben nach Wechselrecht hafte und in Folge dessen vor dem Wechselgerichte belangt werden könne, nicht die Bestimmungen über das Verfahren in Wechselsachen, sondern die Bestimmungen des Wechselrechts. Als eine wechselrechtliche ist die Frage auch in dem von den Wechselgerichten I. und II. Instanz in Bezug genommenen Cap. 10 §. 12 der Augsb. Wechsel-Ordn. aufgefaßt, indem dort bestimmt ist, daß auch gegen die Erben (nach erklärtem Erbschaftsantritte) ebenso, wie gegen den Wechselschuldner nach Wechselrecht verfahren werde, ausgenommen, wenn sie die Erbschaft cum beneficio inventarii antreten, in welchem Falle die Sache an die ordentliche Instanz verwiesen werden müsse. Hieraus ergiebt sich, daß die eben angeführte Bestimmung der Augsburger Wechsel-Ordnung keine Anwendung mehr findet, da nach Art. 1 des Gesetzes vom 25. Juli 1850 mit dem 1. Januar 1851 die allgem. deutsche Wechsel-Ordnung an die Stelle der in den einzelnen Theilen des Königreichs bis dahin bestandenen wechselrechtlichen Vorschriften getreten ist, (wonach auch der auf die Augsburger Wechsel-Ordnung verweisende §. 21 der bayer. Wechsel-Ordnung keine gesetzliche Geltung mehr hat) und daß bei Entscheidung der vorwürfigen Frage nur die Bestimmungen der Allgem. deutschen Wechsel-Ordnung zum Grunde gelegt werden können. Die deutsche Wechsel-Ordnung enthält zwar keine ausdrückliche Bestimmung darüber, daß die wechselmäßige Verbindlichkeit des Wechselschuldners auch auf dessen Erben übergehe, sie spricht nur von der wechselmäßigen Haftung des Ausstellers eines Wechsels, des Acceptanten, des Indossanten Art. 8. 14. 23. 81. 100.; die deutsche Wechselordnung aber spricht auch ebensowenig aus, daß die wechselmäßige Verpflichtung des Wechselschuldners durch dessen Tod erlösche, und schon hieraus muß gefolgert werden, daß der Rechtsgrundsatz, gemäß welchem durch den Erbschaftsantritt der Erbe in alle Rechtsverhältnisse des Verstorbenen mit Ausnahme der höchstpersönlichen eintritt, sonach alle Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers auf den Erben übergehen, auch auf die wechselmäßigen Verbindlichkeiten, welche

— abgesehen von der Wechselhaft — zu den höchstpersönlichen nicht gerechnet werden können, Anwendung finde, wie dies auch früher nach den Grundsätzen des gemeinen deutschen Wechselrechts angenommen worden ist.

Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 148 5. Ausgb.
Mittermaier, deutsches Privatrecht §. 356 7. Ausgb.
Thöl, Handelsrecht §. 301.

Noch bestimmter ergibt sich dieses aber aus der Bestimmung des Art. 2 Ziff. 1 der deutschen Wechsel-Ordnung, daß der Wechselarrest gegen die Erben eines Wechselschuldners nicht zulässig sei, indem diese Ausnahmsbestimmung nach bekannter Auslegungsregel zu dem Schlusse berechtigt, daß, abgesehen von dem Wechselarreste, die übrigen Folgen der wechselmäßigen Verbindlichkeit des Wechselschuldners sich auch auf dessen Erben erstrecken und die Bestimmung des Art. 2 Ziff. 1 ganz überflüssig gewesen sein würde, wenn nicht als selbstverständlich vorausgesetzt worden wäre, daß die wechselmäßige Verbindlichkeit des Wechselausstellers u. s. w. auch auf dessen Erben übergehe.

Steht aber einmal fest, daß die wechselmäßige Verbindlichkeit überhaupt mit dem Tode des ursprünglichen Wechselschuldners nicht erlösche, sondern auf dessen Erben übergehe, so kann es auch darauf, ob die Erbschaft mit oder ohne die Rechtswohlthat des Inventars angetreten worden, in Ermangelung einer entgegenstehenden positiven Gesetzesbestimmung nicht ankommen, da durch den Erbschaftsantritt mit der Rechtswohlthat des Inventars die Wirkungen des Erbschaftsantrittes — der unbedingte Eintritt des Erben in die Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers — in Ansehung des letzteren nur unter der Voraussetzung beschränkt werden, daß die Schulden den Bestand der Aktivmasse übersteigen, und in dem Falle, wenn der verklagte Erbe durch Vorlage des Inventars nachweiset, daß die Erbschaft überschuldet sei, nach Cap. 11 §. 1 der bayer. Wechs.-Ger.-Ord. ein exekutives Vorschreiten des Wechsel- und Merkantilgerichts ohnehin nicht mehr stattfindet.

Die in der Klage geltend gemachte Forderung stellt sich demnach, wenn auch die Klage gegen die Erben des Wechselausstellers gerichtet ist, als eine im Wechselrecht begründete dar, und in Folge dessen sind gemäß Cap. 1 §. 1 der Wechsel-Ger.-Ord. nur die Wechsel und Merkantilgerichte zur Verhandlung und Entscheidung über diese Klage zuständig.

Erkenntniß des Kgl. obersten Gerichtshofes v. 19. April 1856.
Blätter für Rechtsanwendung Bd. XXI. S. 212.

5) Kompetenz des Wechselgerichts.

Nur die Wechselfähigkeit des Beklagten, nicht die des Klägers hat auf die Kompetenz des Wechselgerichts Einfluß. Wechselfähige können sich auch solchen Personen, die nicht wechselfähig sind, nach Wechselrecht verpflichten.

Novelle vom 23. Novbr. 1787.
Mayer, General.-Samml. Bd. III.

6) Zur Verhandlung und Entscheidung in Merkantilsachen sind die Merkantilgerichte dergestalt ausschließend competent, daß selbst eine prorogatio fori ordinarii unzulässig ist.

In Sachen Schropp gegen Kabus ist die materielle Beurtheilung des Grundes oder Ungrundes der Beschwerden des Beklagten durch die Untersuchung der Vorfrage bedingt, ob dem Gerichte I. Instanz — dem kgl. Landgericht T. — über den im Streit befangenen Gegenstand und die dabei betheiligten Parteien die Gerichtsbarkeit zustehe, sofort von demselben der vorliegende verurtheilende Ausspruch competent erlassen werden konnte.

Diese Präjudizialfrage muß aber verneint werden; denn der Gegenstand des Rechtsstreites betrifft eine Forderung für verkaufte und gelieferte Waaren, wobei sich zwei Handelsleute, nämlich der Kaufmann Melchior Schropp zu A. als Kläger und der Krämer Bernhard Kabus aus St. W. als Beklagter gegenüberstehen.

Es liegt sohin eine streitige Merkantilsache zwischen merkantilfähigen Personen vor, und sind zur Verhandlung und Entscheidung hierüber nicht die ordentlichen, sondern ausschließend die Merkantilgerichte unter Derogation aller übrigen Instanzen und Privilegien dergestalt als ausschließend competent erklärt, daß selbst eine prorogatio fori durch das freiwillige Einlassen der Parteien vor einem nicht zuständigen Richter als wirkungslos erscheint.

Ueber alles dieses lassen die einschlägigen Gesetze, welche über das forum exemtum in Wechsel- und Merkantilsachen handeln, keinen Zweifel übrig.

cf. Wechs.- u. Merk.-Ger.-Ordn. v. 20. Nov. 1785 cap. I §. 2.
Mandat v. 19. Juli 1787 §. 1. Mayr General.-Samml. Bd. III S. 131 Nr. 120.
Allerh. Resc. v. 27. Juli 1804. Reg. Bl. 1804 S. 228.
Verordn. v. 31. Jan. 1806. Reg. Bl. 1806 S. 43.

Diesen gesetzlichen Bestimmungen gemäß war das kgl. Landge-

richt T. zur Verhandlung und Entscheidung der vorliegenden Rechtssache nicht competent, das gravirliche Erkenntniß nebst den ihm zu Grunde liegenden Verhandlungen ist sonach gemäß cod. jud. cap. XVI. §. 2. ex defectu jurisdictionis mit unheilbarer Nichtigkeit behaftet, welche vom Oberrichter, wenn gleich eine Accusation von Seite der Parteien nicht erfolgt ist, von Amtswegen beachtet werden muß.

Hiernach ist die ausgesprochene Cassation und die Verweisung des Klägers zum einschlägigen Merkantilgerichte von selbst gerechtfertigt.

Erkenntniß des kgl. Appellationsgerichts von Oberbayern v. 28. Decbr. 1838 in Sachen Schropp gegen Kabus.
Arends Samml. interessanter Erkenntnisse. Bd. I. Nr. XXXIX. 8. S. 298.

7) Unzulässigkeit der Streitverkündigung an einen Nichtmerkantilfähigen im Merkantilprozesse.

Der Wechsel- und Merkantilprozeß ist ein höchst summarischer Prozeß und soll durch Inzident- und Nebenpunkte auf keine Weise aufgehalten werden.

Nach den Anmerkungen zur Gerichts-Ordnung cap. VIII. §. 2 lit. a ist die Streitverkündigung extra casum evictionis in andern Fällen, wo Jemanden etwa der Regreß bevorsteht, nicht de necessitate, derselbe ist daher im vorliegenden Falle, wo es sich um eine Bürgschaftsleistung handelt, keineswegs gesetzlich geboten.

Nach der Gerichts-Ordnung cap. VIII. §. 2 Nr. 3 steht einem Litisdenunziaten frei, ob er dem Litisdenunzianten nur beistandsweise in dem Streit assistiren will, oder ob er solchen gänzlich auf sich nehmen wolle; diese Befugniß könnte aber in concreto den beiden Litisdenunziaten, welche keine merkantilfähigen Personen sind, von dem Wechsel- und Merkantilgerichte nicht eingeräumt werden, da dieser Gerichtsstand nur in denjenigen Irrungen, welche sich zwischen ansässigen berechtigten oder tolerirten Kaufleuten, Negozianten oder Gewerben in Merkantilsachen ergeben, zuständig ist.

Die Unzulässigkeit der Litisdenunziation an ein nichtmerkantilfähiges Individuum tritt vorzüglich in dem Falle evident hervor, wenn ein solches Individuum den Streit gänzlich auf sich nehmen wollte, weil gegen Niemand, der sich merkantilmäßig nicht verpflichtet hat, und sich auf solche Weise gar nicht verpflichten konnte, vom Merkantilgerichte die entsprechende Execution verfügt werden kann.

Erkenntniß eines k. bayr. Wechsel- u. Merk. Ger. II. Inst. v. J. 1844.
Blätter f. Rechtsanwendung in Bayern. Bd. X. Nr. 12 S. 189.

8) Kompetenz zur Beitreibung der Anwaltsgebühren in einer Merkantilsache.

Der zwischen einem Wechsel- und Merkantilgerichte I. Instanz und dem Domizilsgerichte des vor jenem wegen Merkantilschulden belangten Beklagten darüber entstandene negative Kompetenzkonflikt, welches von diesen beiden Gerichten zur Beitreibung der in der Merkantilsache erwachsenen Anwaltsgebühren vom Beklagten zuständig sei, wurde aus denselben Gründen, welche in bereits mitgetheilten früheren Erkenntnissen für die Zuständigkeit des mit der Hauptsache befaßten Gerichtes aufgestellt wurden (Bl. f. R. A. Bd. XVI. S. 197. Bd. XVIII. S. 244 und 369. Bd. XXIII. S. 8) oberstrichterlich dahin entschieden, daß das betreffende Wechsel- und Merkantilgericht in fraglicher Beziehung zuständig sei.

Erk. d. Ob. Appellat.-Ger. z. München v. 20. Juni 1857 Urth. B. Nr. 75.
Blätter f. Rechts-Anwend. in Bayern Bd. XXIII. Nr. 6. S. 86.

9) Eine Eisenbahn-Aktiengesellschaft kann nicht bei dem Merkantilgerichte belangt werden, überhaupt eignen sich zu einem Merkantilprozesse nicht Differenzen, welche aus Uebernahme eines Frachtstückes von Seite eines Frachtführers an einen bestimmten Ort entstanden sind.

Die Gebrüder F. und G. von Kr. haben die München-Augsburger-Eisenbahn-Aktiengesellschaft wegen eines derselben zum Transport übergebenen aber zu Verlust gegangenen Collo mit Callicots bei dem Wechsel- und Merkantilgericht I. Instanz München auf Schaden belangt, wurden mit dieser Klage wegen Inkompetenz des angegangenen Gerichts a limine abgewiesen, und ergriffen gegen diesen Ausspruch die Berufung, worin sie auszuführen suchten, daß sowohl in sub- als objectiver Hinsicht die Sache sich zur Verhandlung vor dem Merkantilgerichte eigne, und baten, unter Aufhebung des Beschlusses vom 8. Juni l. Js. auszusprechen, daß die Klage coram foro mercantili nicht abzuweisen sei, sondern judex primae dieselbe zu instruiren und sodann rechtlicher Ordnung nach zu erkennen habe.

Diese Berufung wurde jedoch verworfen aus folgenden

Gründen:

Nach dem Gesetze und insbesondere nach der Verordnung vom 5. März 1804 gehören nur Streitigkeiten zwischen Negocianten, Handelsleuten und den, denselben gleichgestellten Gewerben über Handlungsgegenstände vor das Forum der Merkantilgerichte.

Die Merkantilfähigkeit der Kläger unterliegt keinem Bedenken, da dieselben als Handelsleute hinlänglich bekannt sind.

Allein die beklagte Gesellschaft gehört weder in die Kathegorien der Negocianten und Handelsleute, noch kann sie selbst in der Eigenschaft eines concessionirten Vecturanten, Boten, Frachtführers u. s. w. ersteren geichgestellt werden; denn unter Gewerbsberechtigten, die diese Eigenschaft besitzen, können im Sinne des Gesetzes und nach Inhalt der Verordnung vom 31. Januar 1806, sowie auch der Praxis, nur jene verstanden werden, welche mit ihren Produkten oder Fabrikaten Handel treiben, offenen Laden halten u. s. w. Mit derlei Verrichtungen befaßt sich die Beklagte nicht, und das Verfahren von Personen und Waaren von einem Ort zum andern hat an und für sich mit dem Geschäfte eines Negocianten und Handelstreibenden nichts gemein.

Aber auch in objektiver Hinsicht erscheint das Merkantilgericht nicht kompetent.

Ueber Merkantilsachen werden nur solche Thatsachen unter Handelsleuten, Negocianten und den, denselben gleichgestellten Gewerben verstanden, die entweder aus besondern oder unter Handelsleuten allein üblichen Sätzen und Gebräuchen entschieden werden können, für auf Credit und zum Handel hingegebene Waaren- oder auf Schuldverhältnisse sich beziehen, wobei das Wechsel- und Merkantilgericht ausdrücklich bedungen worden ist, solche Rechtssachen bilden Ausnahmen von der Regel der gewöhnlichen Jurisdiktion und unterliegen daher strenger Auslegung.

Im vorliegenden Falle wird die beklagte Gesellschaft deßhalb belangt, weil ein ihr zum Verführen übergebenes Collo nicht am Orte der Bestimmung angelangt, sondern zu Verlust gegangen ist.

Allein das Uebergeben einer Waare zum Transport, das Uebernehmen einer solchen zur Ueberlieferung an einen bestimmten Ort reiht sich nicht unter die oben aufgeführten Handlungsgegenstände im gesetzlichen Sinne, trägt auch nicht die Eigenschaft eines Spediteur-Geschäftes an sich, auf welches hin vor dem Merkantilgerichte geklagt werden könnte, weil im Gesetze da, wo von Speditions-Differenzen die Rede ist, immerhin Speditions-Geschäfte unter Handelsleuten oder Negocianten vor-

ausgesetzt werden, während eine Gesellschaft, die sich mit Boten- und Transport-Verrichtungen befaßt, nicht Spediteur ist, und die Uebernahme eines Frachtstückes von Seite eines Frachtführers zum Verführen an einen bestimmten Ort nicht als Speditions-Geschäft zu betrachten ist, und ein Bote oder Fuhrmann niemals Spediteur genannt zu werden pflegt.

Demnach handelt es sich in concreto lediglich um einen nach gemeinen Rechtsgrundsätzen zu entscheidenden Fall, um eine Klage aus einem Miethvertrage auf Entschädigung für ein zu Verlust gegangenes Frachtstück, dergleichen Fälle sich gegen berechtigte Frachtführer oft ergeben, und vor dem gewöhnlichen Civilgerichte verhandelt und vorbeschieden werden, selbst wenn die Parteien für ihre Person merkantilfähig wären.

Erkenntniß des k. Wechsel- u. Merkantil-Ger. II. Instanz von Ober- u. Niederbayern, der Oberpfalz und von Regensburg vom 25. Novbr. 1844 in Sachen der Gebrüder F. u. G. zu Kr. gegen die München-Augsburger Eisenbahn-Aktiengesellschaft.

Arends Samml. interessanter Erkenntnisse Bd. I. Nr. XXXIX. 9. S. 300.

10) Waarenforderungen an Marchandes de modes gehören zur Competenz des Merkantilgerichts.

Zur Zeit als die Beklagte die eingeklagte Schuld contrahirte, betrieb sie ihr Geschäft in einem offenen Laden; dieselbe war sohin keine bloße Putzarbeiterin, sondern eine Marchande de modes, welche nicht allein auf Bestellung arbeitete, sondern auch auf Speculation und in der Hoffnung eines handelsmäßigen Absatzes. Uebrigens sind die eingeklagten Waaren solche, welche die Beklagte zum Betriebe ihres Gewerbes und Handels nothwendig hatte.

Demgemäß und in Hinsicht auf Verord. v. 31. Januar 1806 liegt hier eine Merkantilschuldsache vor, welche die Competenz des Merkantilgerichtes begründet.

Erk. d. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Inst. zu Freising vom 20. August 1840. Ms.

11) Waarenforderungen gegen Büchsenmacher, welche vorräthige Gewehre in Vorlage zum Verkaufe führen, gehören zur Kompetenz des Wechsel- u. Merkantil- oder Handelsgerichts.

Die Verordnung vom 19. Juli 1787 hat zwar eine Erläuterung der entsprechenden Bestimmung der Wechselgerichts-Ordnung

v. 1785 cap. 1 §. 2 dahin gegeben, daß unter Negocianten nicht blos jene, welche dem Handelsstand zugethan, sondern auch diejenigen verstanden sein sollen, welche ein berechtigtes Gewerbe treiben; allein diese ausdehnende Bestimmung ist im §. 4 des Gesetzes vom 11. Sept. 1825 ausdrücklich wieder aufgehoben und die Wechselfähigkeit auf Handelsleute und Fabrikanten nur allein mit dem Anhange beschränkt worden, daß berechtigte Gewerbsleute und andere Personen die Eintragung in die Matrikel und dadurch die Wechselfähigkeit auf ihr besonderes bei dem Wechselgericht zu stellendes Ansuchen nur dann erlangen können, wenn sie bescheinigen, daß sie desselben zu ihren Geschäften brauchen, und die weiteren hier geforderten Eigenschaften besitzen.

Durch dieses Gesetz ist somit ausgesprochen, daß zur Wechselfähigkeit der berechtigten Gewerbsleute die Eintragung in die Matrikel eine unerläßliche Vorbedingung bilde, während bei berechtigten Handelsleuten und Fabrikanten dieser gleichmäßige Eintrag den Gerichten in blos monitorischer Weise anbefohlen ist.

Daß der beklagte Büchsenmacher G. G. in seiner Eigenschaft als berechtigter Gewerbsmann den Eintrag in die Wechsel-Matrikel jemals nachgesucht oder erlangt hat, ist vom Kläger selbst nirgends behauptet und in dieser Eigenschaft an und für sich kann sohin derselbe dem Wechsel- und Merkantil-Gericht nicht unterworfen sein. — Es ist jedoch die Thatsache behauptet und nachgewiesen worden, daß der Beklagte vorräthige Gewehre zum Verkaufe in Vorlage führe und sohin damit förmlichen Handel treibe.

Diese Thatsache bildet aber unläugbar das Criterium eines Handelsmannes und vielmehr Fabrikanten und es hat hierbei auf die Beschaffenheit der Lokalität, in welcher die vorräthig gefertigten Gewehre zum Verkaufe ausgestellt werden, nicht mehr anzukommen, weil sodann hierdurch allein schon auch die zur Begründung der Merkantil-Gerichtsbarkeit geforderte weitere Voraussetzung der Verordnung v. 31. Jan. 1806 gegeben ist, indem es sich nach dem Inhalte der Klage um Waaren handelt, welche nicht blos auf Kredit, sondern auch zum Handel hingegeben worden sind.

Erk. d. Kgl. Wechs.- u. Merk.-Gerichts II. Inst. zu Freising v. 26. Novbr. 1840. Ms.

12) Wenn nach Vollendung der Gant und Vertheilung der Masse der Fallit später wieder zu Vermögen gelangt, so lebt für frühere ungetilgte Wechselschulden die Competenz des Wechsel- und Merkantilgerichts wieder auf.

Wilibald Bd. in München wurde im Jahre 1843 wegen Wechselschuld bei dem Wechsel- und Merkantilgericht daselbst belangt und erhob gegen das verurtheilende Erkenntniß erster Instanz die Nichtigkeitsbeschwerde, welche er durch Inkompetenz des Gerichtes zu begründen suchte, indem er ausführte, daß im Jahre 1826 von dem Kgl. Landgericht Vilsbiburg über sein und seiner Frauen Vermögen die Gant rechtskräftig ausgesprochen worden und demnach von da ab die Competenz des Wechsel- und Merkantilgerichts nach cap. X. §. 10 lediglich nur auf die Verhängung des Personal-Arrestes beschränkt gewesen, im übrigen aber aufgehört habe. Dies sei aber noch zur Zeit fortdauernd, weil nach dem Grundsatz: ubi lis coepta, ibi finienda — nur das kgl. Landgericht Vilsbiburg als Gantgericht, welches die Richtigkeit der fraglichen Wechselforderung in Disception gezogen und darüber erkannt habe, zur Beendigung des auf solche Art bei demselben begonnenen Streites zuständig sei.

Diese Nichtigkeitsbeschwerde wurde jedoch als unbegründet zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Der vorliegende Wechselstreit wurde nicht bei dem genannten Gantgerichte, sondern bei dem Wechsel- und Merkantilgerichte München vor Eröffnung der Gant begonnen und die auf solche Art begründete Competenz des Wechselgerichts durch das eingetretene Gantverfahren nicht aufgehoben, sondern nur beschränkt, und da diese Beschränkung nach deutlichem Inhalte des Allh. Rescripts vom 17. Dezbr. 1816 nur zu Sicherheit anderer Gläubiger hinsichtlich ihrer Ansprüche an die Gantmasse angeordnet wurde, nach Vollendung der Gant aber und nach Vertheilung der Masse dieser Zweck wegfiel, so lebte hiernach auch die unbeschränkte Wechselgerichts-Competenz wieder auf.

Der §. 1 der Prioritäts-Ordnung vom 1. Juni 1822 spricht sich zwar dahin aus, daß sich die Haftung des Schuldners auf sein ganzes gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen erstrecke, es folgt jedoch daraus noch keineswegs, daß die Gant auch nach der Vertheilung der Concurs-Masse noch fortdauere und sich die Competenz des Gantgerichtes auch auf dasjenige Vermögen erstrecke, welches sich der Fallit in der Folge neuerdings erwirbt. Für das Gegentheil spricht sich viel-

mehr die Bestimmung der Gerichtsordnung cap. XIX. §. 20 Nr. 3 aus, wonach auf dieses Vermögen sogar diejenigen Anspruch haben, welche sich beim Concurse gar nicht gemeldet haben; denn es hätte das Gericht die Forderungen dieser Creditoren für immer und gänzlich ausschließen müssen, wenn es das Gantverfahren während der ganzen Lebensdauer des Gemeinschuldners als fortbestehend hätte erklären wollen.

In der vorgenannten Gesetzesstelle ist übrigens zwischen denjenigen Gläubigern, welche sich beim Concurse gar nicht gemeldet haben, und denjenigen die zwar im Prioritäts-Urtheile locirt, aber wegen Unzulänglichkeit der Masse nicht befriedigt worden sind, kein Unterschied gemacht, woraus weiter folgt, daß sie bei der Einklagung ihrer Forderung gegen den später wieder zu Vermögen gekommenen Schuldner an die im früheren Prioritäts-Erkenntnisse enthaltene Ordnung nicht gebunden sind; ist aber dieses sogar bei den aus der Gant gesetzten Gläubigern der Fall, so muß dies bei den andern um so mehr stattfinden.

Für den Falliten selbst wäre zudem eine hieraus abgeleitete Einrede jedenfalls eine exceptio de jure tertii.

Wenn demnach der Fallit später nach völlig beendigter Gant wieder zu Vermögen gelangt und aus einem früher ungetilgten, wenn schon in der Gant angemeldetem Wechsel Klage erhoben wird, so gehört diese Wechselklage unzweifelhaft wieder zur Competenz des Wechsel- und Merkantilgerichtes.

Erkenntniß d. Kgl. Wechsel- u. Merk.-Ger. II. Instanz zu Freising v. 4. Sept. 1843. Ms.

ad §. 4.

Wo die Verlassenschaftsverhandlungen und andere Personal- und Real-Aktionen zu verhandeln.

13) Anbringung von Wechselforderungen gegen Beneficialerben.

Wenn die Erben eines Wechselschuldners den Nachlaß nur mit der Rechtswohlthat des Inventars angetreten haben, und der Nachlaß gerichtlich behandelt wird, so ist gegen diese Erben eine Wechselstrenge unmöglich, weil sie nicht weiter haften, als der Nachlaß reicht, mithin weder mit ihrer Person, noch mit ihrem eigenen Vermögen. Es muß vielmehr der Wechselgläubiger bei der Verlassenschaft sich melden und dem gerichtlichen Gange sich fügen, zu einer Wechselklage ist er nicht verbunden. Die Augsburger Wechselordnung, welche in Fällen, wo das bayerische Wechselrecht nicht ent-

scheidet, bei Anwendung dieses Rechts nebst der Billigkeit zur Richtschnur zu nehmen ist, sagt cap. X. §. 12 ausdrücklich, daß wenn die Erbschaft cum beneficio inventarii angetreten ist, die Sache an die ordentliche Instanz verwiesen werden soll.

Erkenntniß des K. Ob. Appellat.-Ger. z. München vom 15. Dezbr. 1845 Nr. 306 44/45. *)

Blätter f. Rechtsanwendung in Bayern. Bd. XI. Nr. 12. S. 184.

14) Verfolgung wechselgerichtlicher Ansprüche gegen die Erben des Wechselschuldners.

Eine konstante Praxis hat den §. 21 der bayer. Wechselordnung, welcher die Augsburger Wechselordnung als subsidiäres Recht in Wechselsachen bezeichnet, auch bei dem gerichtlichen Verfahren in Wechselsachen angewendet und durch die allgemeine deutsche Wechselordnung wurde das cap. X. der Augsburger Wechselordnung nicht aufgehoben, welches bezüglich der Verfolgung wechselrechtlicher Ansprüche gegen die Erben eines Wechselschuldners demnächst in Anwendung kommt.

Die Augsburger Wechselordnung bestimmt nun in cap. X. §. 12, daß, wenn die Erben eines Wechselschuldners die Zahlung eines Wechsels zur Verfallzeit verweigern, die Verlassenschaft des Schuldners in Beschlag genommen und den Erben eine Frist von 2 Monaten gestattet werden soll, in welcher sie sich zu erklären haben, ob sie die Erbschaft antreten wollen oder nicht. Wenn sie sich dann als Erben erklären, so soll gegen sie nach Wechselrecht verfahren werden, wenn sie aber die Erbschaft unbedingt antreten oder sich derselben entschlagen wollen, so soll die Sache an das ordentliche Gericht verwiesen werden; wenn sie endlich in der vorgesetzten Frist sich gar nicht erklären würden, soll auf ferneres Anrufen die Execution, jedoch nur auf die Verlassenschaft vollzogen werden.

Erkenntniß des Kgl. Wechsel- u. Merkantilgerichts II. Instanz zu Freising vom 9. Febr. 1856 in S. A. P. wd. M. R.-Nr. 2001 f. 1855. *)

Zeitschrift f. Gesetzgebung u. Rechtspflege im Königreich Bayern. Bd. IV. S. 446.

---

*) Siehe vorsteh. Nr. 4. S. 20.

Drittes Kapitel.

Von dem Gerichtsprozeß.

ad §. 1.

Prozeßform in Wechselsachen.

15) Sichtbare Mängel des Wechsels, Rasur des Zahlungstages.

So wie zur Begründung eines Executivprozesses erforderlich ist, daß der Vortrag der Klage mit einer fehlerfreien unmangelhaften Urkunde, welche zum vollem Beweise blos noch der Anerkennung von Seiten des Beklagten bedarf, belegt werde (cod. jud. cap. III. §. 3 Nr. 5), ebenso ist dies auch bei dem im Wesen übereinstimmenden Wechselprozesse der Fall, indem der mit der Klage vorgelegte als Beweismittel dienende Wechselbrief keine vom Beklagten zu beanstandende Gebrechen an sich tragen darf. Ein solches Gebrechen, welches den Wechselbrief zweifelhaft macht und dem Wechselschuldner Veranlassung zur Bekämpfung der Gültigkeit desselben gibt, ist aber unstreitig eine sichtbare Rasur an einem das Bestehen der Wechselschuld und deren Tilgung bedingenden Ziffer, wozu offenbar auch der Zahlungstag gehört.

Erkenntniß des K. Wechs.- u. Merk.-Gerichts II. Instanz Freising vom 6. März 1856 in S. M. R. zu M. gegen G. O. Frhr. v. L. daselbst. R.-N. 20. 1856.

Zeitschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtspflege des Königr. Bayern. Bd. IV. S. 446.

16) Muß bei Anstellung der Wechselklage der Wechselbrief sofort im Originale vorgelegt werden?

Mehrere deutsche Rechtslehrer unter andern auch Wendt in seinem Handbuche des bayerischen Civilprozesses (2. Aufl.) Bd. II. §. 182 stellt die Lehre auf „mit der Wechselklage müsse der Wechsel, wenigstens in Abschrift, immer aber doppelt übergeben werden und geschehe die Produktion des Originals nothwendig erst in dem zur Rekognition anzusetzenden Termin.“ Diese Behauptung ist jedoch unrichtig, vielmehr ist die Beilage des Original-Wechsels bei der Wechselklage gleichsam eine conditio sine qua non für die Einleitung des Wechselverfahrens. Hiefür sprechen

1. die positiven Gesetze, und zwar bestimmt die Wechsel-Ger.-Ordn. v. J. 1785 in cap. III. §. 1 wörtlich: „Bei Anstellung der Klage muß der Wechselbrief von dem Kläger in originali bei-

gebracht werden;" und in cap. IV. §. 3: „Und gleich wie die Klage stets auf dem Wechsel beruht, muß der Kläger solchen allezeit, wie schon gemeldet worden, wie die übrigen allenfalls nöthigen Beilagen in duplo mit beilegen."

Die erste dieser Stellen spricht die Original-Beilage kategorisch aus, ohne irgend eine andere Deutung zuzulassen. Die zweite wiederholt nur den Inhalt der ersten, denn daß auch hier unter der Benennung Wechselbrief das Original zu verstehen, dürfte einerseits durch die ausdrückliche Bezugnahme auf die früheren Bestimmungen (i. e. auf cap. III. §. 1), andererseits durch den Wortlaut des Gesetzes selbst gerechtfertigt erscheinen, indem man mit dem Ausdrucke „Wechselbrief" schlechthin nicht eine Abschrift, sondern stets nur das Original zu bezeichnen pflegt.

Für die gegentheilige Ansicht, daß die Anlage des Wechsels bei Einbringung der Klage wenn schon in duplo aber eben in zwei Abschriften erfolgen könne, ist auf cap. VII. der Wechs.-Ger.-Ordn. Bezug genommen worden, hierdurch aber kein stichhaltiger Beweis erbracht. Denn diese Gesetzesstelle enthält nur die Bestimmung eines gleichsam zweiten Zeitraumes, an welchem die Original-Produktion des Wechsels zu erfolgen habe. Diese Gesetzesstelle, aus dem Zusammenhange herausgenommen, erscheint nicht ganz klar und hat bereits zu mehrfachen Mißdeutungen Anlaß gegeben. Namentlich ist man auf Grund dieser Gesetzesstelle sogar so weit gegangen, den in dem s. g. Produktions-Termine nicht erscheinenden Wechselkläger als des Rechts im Wechselprozesse seine Ansprüche weiter zu verfolgen, für verlustig zu erklären; jedoch völlig mit Unrecht, da hierüber durchaus gesetzlich kein Präjudiz feststeht. Um den Sinn des cap. VII. richtig aufzufassen, muß man auf die Bestimmung des cap. III. §. 1. zurückgehen mit dem es im innigen logischen Zusammenhange steht. In letzterem §. heißt es:

> „Bei Anstellung einer Wechselklage muß der Wechselbrief von dem Kläger in Originali beigebracht und dem Beklagten zur Rekognition vorgelegt, und wenn diese nicht alsbald geschieht, oder geschehen kann, demselben ein kurzer peremtorischer Termin von 24 Stunden ad recognoscendum gesetzt werden."

Um ein Gesetz richtig zu interpretiren, ist man sehr häufig genöthigt, entweder auf seine Motive oder auf die Zeit, wo solches erlassen wurde, zurückzugehen, indem man nur dadurch stets ein vol-

les Verständniß zu erlangen vermag. So auch hier. Die W.-G.-O. wurde im Jahre 1785 erlassen, wo ein nur noch sehr geringer Wechsel-Verkehr stattfand und Wechselklagen nur in geringer Zahl vorkamen.

Diese vorstehend beregte Bestimmung hatte demnach den Sinn, daß der Wechselkläger die Klage nebst dem Original-Wechsel und zwar nach cap. IV. §. 2. in duplo nebst den bezüglichen Beilagen (gleichfalls in duplo) einzureichen hatte, daß hierauf sofort die Zulässigkeit der Klage geprüft wurde und dann, wenn der Beklagte in loco anwesend war, dessen sofortige Hiebeiholung durch einen Gerichtsboten (cap. V. §. 1) ad recognoscendum erfolgte. Konnte dies nicht geschehen, war der Beklagte nicht sofort zu sistiren, oder ein Auswärtiger, so wurde ein Mandatum erlassen (cap. V. §. 5), solches dem Beklagten mit Duplikat des Klagelibells nebst Beilagen (cap. V. §. 4) zugefertigt und nunmehr ein Termin ad recognoscendum oder ad diffitendum anberaumt, mit der Weisung, entweder innerhalb dem gesetzten Termine zu bezahlen, oder bei Gericht zu erscheinen oder die schriftliche Verantwortung abzugeben.

Daß zu diesem Termine der Kläger mit vorzuladen sei und daß derselbe dann die ganz nutzlose Formalität zu befolgen habe, den bereits dem Richter originaliter eingereichten Wechsel von demselben zurückzunehmen, dem Beklagten zu produziren und sodann an jenen wieder zurückzugeben, ist im Gesetze nirgends ausgesprochen, am allerwenigsten aber, daß dies bei Vermeidung der Exclusion der Wechselklage zu erfolgen habe. Der Kläger hat nur die Verpflichtung, dem Richter mit der Klage den Original-Wechselbrief zu übergeben, und ist aus den Worten des cap. VII. — „doch muß der Wechselbrief — im Originali producirt werden" — keineswegs die Folgerung zu ziehen, daß dies nur durch den Kläger geschehen müsse, zumal da nirgend darüber eine Bestimmung aufzufinden ist, nach welcher der Kläger zu diesem Termine am allerwenigsten unter welchem Präjudiz vorzuladen sei.

Die erstmalige Vorlage des Original-Wechsels durch den Kläger mit der Klage an den Richter ist zur Einleitung des Wechselverfahrens ebenso unumgänglich nöthig, als strikte durch das Gesetz verordnet, während die zweite Vorlage an den Beklagten gänzlich unterbleiben kann, wenn dieser durch Anerkennung der ihm zugefertigten Wechsel-Abschrift auf die Produktion des Originals verzichtet.

Auch die in Zweifelsfällen subsidiär gültige Augsburger Wechselordnung enthält in cap. X. §. 2 die deutliche Vorschrift, daß bei

Anstellung einer Wechselklage der ausgestellte oder acceptirte Wechselbrief vom Kläger im Original beizubringen sei.

2. Das was die positiven Gesetze erfordern, entspricht aber auch der Natur und dem Wesen des Wechselprozesses. Zur Einleitung des Wechsel-Verfahrens kommt es unbedingt und unerläßlich darauf an, daß dem Richter die Gewißheit und Ueberzeugung über das Vorhandensein einer Urkunde in einer bestimmten ausschließlichen Form — des Wechsels — gewährt werde. Dies kann aber nur durch die Original-Vorlage des fraglichen Dokuments statthaben, da die vielen, blos aufs Aeußere bezüglichen Eigenheiten eines gültigen Wechsel aus einer, möglicherweise incorrecten Abschrift, nie mit voller Zuversicht erkannt werden können wie bei anderen Urkunden, wo es lediglich auf den Inhalt derselben ankommt.

Auch nach der preußischen Gerichtsordnung (Th. I. Tit. 27. §. 4) kann so lange nicht von dem Kläger der Originalwechsel vorgelegt werden, das Wechselverfahren nicht eingeleitet werden.

K.

ad §. 2.

Obliegenheit des Beklagten.

17) Diffessionseid im Wechselprozesse, Nothwendigkeit des Erbietens hierzu.

Nachdem die Wechselgerichtsordnung ausdrücklich die eidliche Diffession vorschreibt und zwar bei Vermeidung der poena recogniti, so ist der Beklagte, wenn er den vorgelegten Wechsel diffitirt schuldig, sich zur Leistung des Diffessionseides zu erbieten; ohne dieses ist dessen Diffession ein einfacher Widerspruch der Klagsurkunde, der im Wechselprozesse ohne Einfluß ist, weil er der gesetzlich vorgeschriebenen Liquidität entbehrt. Der Diffessionseid ist das Beweismittel; dieses aber muß die Partei benennen und es ist nicht Pflicht des Richters solches der Partei aufzulegen.

Erkenntniß des K. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Inst. zu Freising v. 14. Juni 1856 in Sachen J. L. W. v. A. gegen M. Sch. in M. R.-N. 1174 f. 1847.

Zeitschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. im Königr. Bayern. Bd. IV. S. 447.

18) Eidesunfähigkeit des Diffitenten.

Der Beklagte muß gesetzlich den Wechsel recognosciren oder sub poena recogniti eidlich diffitiren. Wenn nun die eidliche Dif-

fession nicht stattfinden kann, weil Beklagter wegen Meineides für eidesunfähig erklärt ist, so fragt es sich, ob die bloße Nichtrecognoscirung des Wechsels den Beklagten von der Klage befreien kann?

Der Wechselkläger hat zur Begründung seiner Klage den gesetzlichen Anforderungen entsprochen, wenn er einen mit den vorschriftsmäßigen Eigenschaften versehenen Wechsel produzirt. Aufgabe des Beklagten ist es, durch Ableistung des Diffessionseides sich von der Klage zu befreien. Dieser Diffessionseid ist nicht als Beweismittel des Klägers, sondern als ein Schutzmittel des Wechselschuldners zu betrachten. Dies geht schon daraus hervor, daß dieser Eid weder vom Kläger deferirt, noch vom Richter auferlegt wird. Das Gesetz selbst befiehlt dem Beklagten die eidliche Diffession, wenn er den Wechsel nicht recognosciren will. Hat nun der Wechselbeklagte sich durch Meineid dieses Schutzmittels der eidlichen Diffession des Wechsels verlustig gemacht, so kann nur er, nicht der Kläger, die rechtlichen Folgen hiervon zu tragen haben, und es muß der nicht eidlich diffitirte Wechsel für anerkannt gelten.

Erkenntniß des Kgl. Wechsel-Appellations-Ger. v. Unterfranken und Aschaffenburg v. 27. Febr. 1857 in S. M. B. zu W. gegen J. S. von da.

Zeitschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtspflege d. Königr. Bayern. Bd. IV. S. 447.

ad §. 4. Lit. C.
Welche Exceptiones zuläßig.

19) Verwirklichung des Präjudizes der fingirten Eidesverweigerung ohne vorgängige Androhung desselben.

Einem Wechselkläger war das Duplikat der Vernehmlassung des Beklagten, in welcher der Wechselforderung eventuell die Einrede der Zahlung entgegen gesetzt und hierüber dem Kläger nach cap. III. §. 4 lit. A der Wechs.- u. Merk.-Ger.-Ordn. der Haupteid zugeschoben war, durch richterliches Dekret zur Abgabe einer Gegenerinnerung binnen 14 Tagen ausschließlicher Frist zugefertigt worden. Kläger kam erst nach Ablauf dieser Frist mit einer Gegenerinnerung ein, in welcher er die Einrede der Zahlung widersprach und den Eid annahm. In I. Instanz erfolgte ein Erkenntniß auf Ausschwörung des Haupteides. Dagegen sprach auf Berufung des Beklagten der Richter II. Instanz die Entbindung des Beklagten von der Klage aus. In den Gründen dieser Entscheidung wird bemerkt, die Androhung des Rechtsnachtheiles der Annahme der Eidesverweigerung

für den Fall, daß eine Erklärung des Klägers bezüglich des ihm über die Einrede der Zahlung deferirten Haupteides nicht einkommen sollte, sei nicht erforderlich gewesen; vielmehr habe es genügt, daß dem Kläger die Vernehmlassung des Beklagten, in welcher die Delation des Haupteides enthalten gewesen, zur Abgabe einer Gegenerinnerung binnen 14 Tagen ausschließlicher Frist zugefertigt worden sei, und müsse, da Kläger binnen dieser Frist eine Erklärung nicht abgegeben habe, der deferirte Haupteid für verweigert, sofort die Einrede der Zahlung als erwiesen angenommen werden.

Erkenntniß des K. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Instanz zu Freising vom 8. Juni 1857 in S. M. K. gegen G. Sch. R.-N. 196 f. 1857.

Blätter f. Rechtsanwend. Bd. XXIII. S. 143. — Zeitschrift f. Gesetzgeb. und Rechtspflege des Königr. Bayern. Bd. IV. S. 448.

20) Zum Beweise der Zahlung kann sich der Beklagte neben dem Beweise durch Urkunden auch der eventuellen Eidesdelation bedienen.

Es wurde bestritten, daß eine eventuelle Eidesdelation neben dem Beweisantritte durch Urkunden im obigen Falle zuläßig sei, diesem Einwande jedoch keine Folge gegeben und hierbei bemerkt:

Eine solche Eventualität im Beweisantritte ist keineswegs der Natur des Wechselprozesses entgegen und verstößt nicht gegen seine Grundbestimmungen, wie behauptet werden will: Die Wechselgerichtsordnung schließt am angeführten Orte die eventuelle Eidesdelation nicht ausdrücklich aus, vielmehr liegt es in der Natur der Sache, daß es der Wahl des Beklagten freistehen muß, die ihm von dem Gesetze alternative gestatteten Beweismittel auch zu kumuliren und zwar in eventueller Richtung bezüglich der Eideszuschiebung.

Hätte das Gesetz solches nicht gestatten wollen, so hätte es ein Verbot enthalten müssen; dies ist jedoch nicht der Fall und der Richter darf die gesetzliche Freiheit einer Parthei nicht beschränken.

Erkenntniß des K. Wechsel-Appellat.-Ger. v. Unterfranken u. Aschaffenburg v. 28. Sept. 1857 in Sachen S. G. Söhne zu M. gegen E. S. zu L.

Zeitschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtspflege des Königr. Bayern. Bd. IV. S. 448.

21) Zuschiebung eines Haupteides bezüglich auf Prolongation in der Replik.

Der Wechsel-Regreßklage gegen einen Giranten wurde vom Beklagten die Einrede entgegengesetzt, daß die Kläger den Wechsel nach Ausstellung des Giro ohne Zustimmung des Giranten resp. dessen Erben prolongirt habe. In der Replik schob Kläger der beklagten Wittwe den Haupteid über die stattgehabte Zustimmung zur Prolongation zu, was jedoch nach Vorschrift der Wechsel- und Merkantil-Gerichts-Ordnung cap. III. §. 4. lit. A. jedenfalls als unzulässig erachtet wurde, weil dadurch nicht erwiesen werden sollte, daß der fragliche Wechsel schon bezahlt oder sonst unwirksam sei.

Erk. d. Kgl. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Inst. zu Freising v. 10. Juli 1856. Ms.

22) Wenn dilatorische Einlassungen unbegründet sind, und der Beklagte die Einlassung in den Streit verweigert, so ist mit dem Ausspruche über die Verbindlichkeit zur Einlassung das Erkenntniß in der Hauptsache zu verbinden.

Die Wechselgerichtsordnung schreibt in Bezug auf den Wechselprozeß diese höchst summarische Prozeßart in cap. III. §. 2 unbedingt vor und bestimmt, daß der Beklagte bei einer gegen ihn eingereichten und gehörig substanzirten Wechselklage den Wechsel, wenn derselbe nicht bereits früher recognoscirt worden ist, recognosciren oder sub poena recogniti eidlich diffitiren müsse; ferner ist im §. 4 l. c. verordnet, daß dagegen weder dilatorische noch peremtorische Einreden, die dort ausdrücklich bezeichneten Fälle ausgenommen, Platz haben.

Wenn nun ein Beklagter die Giltigkeit eines Wechsels beanstandet, so erscheint zwar die deßfallsige Einrede präjudiziell als eine forideclinatorische Einrede, weil, im Falle dieselbe begründet ist, das Wechselgericht nicht mehr competent bleibt; allein dieselbe Einrede stellt sich auch zugleich als eine peremtorische dar, wovon der citirte §. 4 sub. lit. c. spricht, wenn er als zulässige Einreden diejenigen bezeichnet, welche aus dem Wechselbriefe oder dem Wechselrechte selbst fließen, und wenn eine solche Einrede materiell als unbegründet verworfen werden muß, so hat dieses nach der Natur des Wechselprozeßes, vorausgesetzt, daß keine weiteren l. c. bezeichneten und begründeten Einreden vorliegen, auch sogleich die Verur-

theilung des Beklagten in der Hauptsache oder nach Umständen ein Erkenntniß in der Hauptsache zur Folge, ohne daß es eigentlich eines Erkenntnisses auf Einlassung bedarf.

Jedenfalls ist, wenn die dilatorischen Einreden unbegründet sind mit dem Ausspruche über die Verbindlichkeit zur Einlassung das Erkenntniß in der Hauptsache zu verbinden, weil sowohl nach dem Geiste und Zwecke des Wechselprozesses, als auch nach den angeführten Gesetzes-Bestimmungen alle dilatorischen und peremtorischen Einreden zugleich und auf einmal vorgebracht werden müssen.

Was vom ordentlichen Prozesse und von einem dort erforderlichen Erkenntnisse auf Streitseinlassung gilt, findet auf den Wechselprozeß keine Anwendung.

Erk. d. Kgl. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Inst. zu Freising vom 11. März 1844 u. S. As... zu München gegen H. v. B. zu Beichartung. Ms.

ad §. 4 lit. D.

23) Vorbehalt der Nachklage, lediglich in den Entscheidungsgründen ausgesprochen.

Wenn im Wechselprozesse unzulässige Einreden zwar nicht im Sinne des Erkenntnisses, wohl aber in den Entscheidungsgründen zur besonderen Austragung vorbehalten werden, so genügt dieses zur Wahrung der Rechte des Verklagten, da nach einer unbestrittenen Doctrin und Praxis zu dem dispositiven Theile eines Urtheiles nicht blos dasjenige zu zählen ist, was im Tenor wörtlich erkannt ist, sondern auch dasjenige, was dieser Tenor über einen im vorausgegangenen Verfahren bestrittenen Punkte folgerecht, wenn auch erst aus den Motiven ersichtlich in sich enthält.

Erkenntn. d. Kgl. Wechsel-Appellat.-Ger. v. Unterfranken u. Aschaffenburg v. 14. Januar 1858 in Sachen K. Z. von H. gegen G. K. v. W. [1])

Zeitschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. d. Königr. Bayern. Bd. VI. S. 148.

---

1) Nicht im Widerspruch hiermit steht das Erkenntniß des vorm. Wechsel- u. Merkant.-Ger. II. Inst. zu Freising v. 29. Dezbr. 1852 mitgetheilt in der Zeitschrift Bd. III. S. 111. — conf. Hauptwerk S. 39. — da bezüglich der dort als im Wechselprozesse unzulässig bezeichneten Einreden auch nicht einmal in den rationes decidendi die Nachklage vorbehalten, und dieser Vorbehalt überhaupt mehr als zweckmäßig, denn als streng nothwendig bezeichnet wurde.

ad §. 5.

Von des Klägers Caution.

24) Ob ein Kaufmann, welcher in Bayern ein Grundvermögen besitzt und das Indigenat sich vorbehalten hat, im Auslande aber domicilirt und eine Handlung in Gesellschaft führt, cautionem pro reconventione et expensis leisten müsse, wenn er unter seiner Handlungs-Firma als Kläger dahier auftritt?

Das Handlungshaus S. P. Weinland und Sommer in Wien klagte auf Grund eines Schlußbillets vom 6. Oktbr. 1830 unterm 1. Aug. 1834 gegen einen Münchener Großhändler auf Herausgabe von 95 Stücken neuen fürstl. Esterhazischen 5 procentigen Partial-Obligationen à 1000 fl. zum Kourse von 60 pCt. sammt Zinsen hiervon seit 1. Mai 1831, welche es ihm als Depot für auf 6 Monate bezogene 55000 fl. curr. behändigte und erbot sich dagegen zur Erlage dieser 55000 fl. sammt 5 pCt. Zinsen hiervon seit 1. Mai 1831.

Der Beklagte setzte der Klage die Einrede der mangelnden Caution für die Prozeßkosten und Widerklage entgegen, forderte eine solche pro expensis in Höhe von 2000 fl. und pro reconventione im Betrage von 20000 fl. und verweigerte bis zu deren Berichtigung die Streiteinlassung.

Kläger replicirte: Die Forderung der Cautions-Bestellung sei unbegründet, er selbst sei kein Ausländer, er führe zwar in Wien eine Großhandlung unter der Firma S. P. Weinland und Sommer, er sei aber auch zugleich bayerischer Unterthan, besitze das bayerische Indigenat und sei in Bayern nämlich in Regensburg auf Realitäten ansässig, worüber er durch ein Zeugniß des Kgl. Kreis- und Stadtgerichts Regensburg den Beweis antrat.

Nach gewechselten weiteren Schriftsätzen erkannte das Kgl. Wechsel- und Merkantil-Gericht I. Instanz zu Recht, daß der Beklagte sich auf die wider ihn angestellte Klage in den Streit einzulassen und die bisher erlaufenen Kosten allein zu tragen habe, weil das Cautions-Begehren desselben in dem concreten Falle unstatthaft, da Kläger nicht für einen Ausländer, sondern für einen Inländer, mithin nicht als cautionspflichtig zu erachten sei.

Auf erhobene Berufung des Beklagten erkannte die zweite und letzte Instanz zu Recht.

1) daß der Beklagte mit dem Antrage auf eine cautio pro reconventione abzuweisen sei,

2) daß das klagende Handlungshaus dem Beklagten pro expensis auf den Betrag von 200 fl. Caution zu leisten und daß letzterer, bis diese geleistet sein würde, nicht schuldig sei, sich auf die Klage einzulassen.

Gründe:

Der zur Beurtheilung vorliegende Fall ist nach cap. III. §. 5 der Wechs.- u. Merk.-Ger.-Ord. v. J. 1785 zu entscheiden. Der hier vorkommende Ausdruck „hier nicht ansässig" ist unläugbar nicht von der Ansässigkeit in loco judicis, sondern von der Ansässigkeit in den bayerischen Landen zu verstehen, es fragt sich daher, ob eine solche bezüglich des Klägers Platz greife.

Der Beklagte räumt ein und wird solches auch durch Gerichts-Attest außer Zweifel gesetzt, daß S. P. Weinland in Regensburg ein Haus besitze und ebenso, daß der Großhändler S. P. Weinland in Wien, Chef der Firma S. P. Weinland & Sommer mit dem obengedachten Hausbesitzer indentisch sei, wird von Seite des Beklagten ebenfalls zugestanden.

Es kommt jedoch hier zur Erwägung, daß in concreto nicht S. P. Weinland, sondern das Handlungshaus S. P. Weinland & Sommer, wobei D. J. Sommer gemäß der agendo vorgelegten Vollmacht öffentlicher Gesellschafter und Firmaführer ist, die Klage gegen den Großhändler N. gestellt hat.

Das Haus, welches S. P. Weinland in Regensburg besitzt, gehört nicht nothwendig zum Gesellschaftsvermögen; daß es dazu gehöre, ist auch von dem klagenden Theile nicht behauptet worden, ebensowenig wie eine anderweite Ansässigkeit in Bayern.

Das Handlungshaus S. P. Weinland & Sommer ist daher in Bayern nicht ansässig, wenn gleich ein Mitglied dieser Societät in Regensburg ein Haus besitzt. — Es alterirt hierbei nichts, daß unter gewissen Voraussetzungen bei der Societät jedes einzelne Mitglied dem Dritten gegenüber in solidum haftet nnd zwar nicht in bonis collatis et communibus, sondern auch in dem anderen eigenen Vermögen.

Cod. civ. p. 4 c. 8 §. 11.

Aus der hiernach feststehenden Nichtansässigkeit des klagenden Handlungshauses in Bayern ist nach cap. III. §. 5 der W.- u. M.-G.-O. die Vorbedingung, unter welcher der Beklagte von dem klagenden Theile Caution fordern kann, vorhanden, selbst wenn man annehmen wollte, daß ein Theilnehmer des klagenden Handlungshauses, der Großhändler

S. P. Weinland bei seiner Uebersiedelung nach Wien das bayerische Indigenat sich auf eine rechtsgültige Art vorbehalten habe.

Das Gesetz macht l. c. keinen Unterschied zwischen Inländern und Ausländern, denn auch Ersterer, wenn er in Bayern nicht ansässig ist, muß dem Beklagten Caution leisten.

Was nun die Cautionsforderung selbst anlangt, so ist der Anspruch auf eine solche pro expensis in Höhe von 2000 fl. überspannt und erscheinen 200 fl. genügend.

Bezüglich der Caution pro reconventione liegt es in der Natur der Sache, daß der in Bayern nicht ansässige Kläger nur für eine rechtlich begründete, gehörig substanzirte Widerklage Caution zu leisten verpflichtet sei, da außerdem die Bestimmung der W.- u. M.-G.-O. cap. III. §. 5 zu bloßen Vexationen mißbraucht werden könnte.

Beklagter fordert die Caution für eine seinerseits anzustellende Widerklage bezüglich eines ihm dadurch entstandenen Schadens von 20000 fl., daß das klagende Handlungshaus zur bedungenen Zeit 6. April 1831 nicht zur Einlösung seiner Depot-Papiere bereit gewesen, ohne näher zu erörtern und zu begründen, auf welche Weise jene Beschädigung entstanden sein soll.

Die Widerklage erscheint demnach als nicht gehörig substanzirt und indem solche aus diesem Grunde zurückgewiesen werden muß, fällt selbstverständlich auch die Caution hierfür hinweg.

Erkenntniß des Kgl. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Instanz zu München vom 9. Juli 1835 Nr. 11. Ms.

25) **Die Caution pro reconventione et expensis ist baar zu leisten und genügt nicht die Bürgschaftsleistung des klägerischen Anwaltes.**

Gegen das am 14. Mai l. Js. publizirte Erkenntniß hatte der K Advokat X. Berufung am 23. Mai l. Js. am 9. Tage nach der Verkündung eingelegt, welche sohin desert ist, und folgerecht abgewiesen werden muß, wenn auch der 22. Mai ein Sonntag war.

Wechselgerichts-Ordnung cap. I. §. 3 Nr. V.

Auch der Anwalt des Klägers erachtet sich durch dieses Erkenntniß insoferne beschwert, als sein Anerbieten für die geforderte Prozeß-Kosten-Kaution von 150 fl. als Bürge und Selbstzahler mit seinem Vermögen haften zu wollen, nicht acceptirt, sondern eine Baarerlage von 50 fl. von dem Kläger gefordert wurde und beantragte seine Bürgschaftserklärung für genügend zu erachten. Allein Beklagter hat gegen diese Kautions-Leistung ausdrücklich protestirt.

Die Wechselgerichtsordnung cap. III. §. 5 bestimmt, daß Kläger in dem Falle eine Caution pro expensis zu leisten verbunden sei, wenn er ein Ausländer und nicht auf liegenden Gütern ansässig ist, und dieselbe von ihm verlangt wird.

Diese Bestimmung ist für Klagen im Merkantilfache noch giltig, da sie durch Gesetz vom 22. Juli 1819 nur bei Wechselklagen aufgehoben wurde.

Das Gesetz versteht aber unter dieser Caution offenbar nur eine Realkaution durch Deponirung von baarem Gelde oder von Staatsobligationen, oder durch Errichtung einer Hypothek auf einem Anwesen, damit dem Beklagten eine hinlängliche und sogleich vollziehbare und nicht erst im Wege eines neuen Prozesses zu bewirkende Sicherheit gewährt werde.

Gerade dieser letzten Eigenschaft entbehrt die Bürgschaftsleistung. Wenn sie auch, wie im gegebenen Falle durch einen Bürgen mit vollkommen zureichendem Vermögen gestellt wird, so liegt kein gesetzlicher Zwang vor, daß derselbe seine Obligation für vollkommen liquid sogleich anerkennen müsse, vielmehr ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß Beklagter über die Cautionsleistung erst noch neuerdings mit dem Bürgen in Streit verwickelt werde, was offenbar dem Prinzip des beschleunigten Verfahrens im Merkantilprozesse widerstreitet.

Ueberdies hat sich für den baaren Erlag eine constante Praxis begründet.

Kläger ist ohnehin durch die Deposition von 50 fl. minder beschwert, als durch eine Bürgschaftsleistung für einen Betrag von 150 fl., daher seiner Berufungsbitte keine Folge zu geben war.

Erkenntniß eines bayer. Wechsel- und Merkantil-Gerichts II. Instanz ex ao. 1857.

Arends Sammlung interessanter Erkenntnisse Bd. V. Heft 2 Nr. XIX. S. 174.

Viertes Kapitel.
Von dem Klagelibelle.
§. 1. Innere Requisite des Klagelibells. §. 2. Aeußerliche Form.
ad §. 1 u. 2.

2) Die allgemeine Behauptung einer Waarenlieferung ohne Angabe der Gattung der Waaren und des Tarifes jeder Gattung ist zur Substanzirung einer Merkantilklage nicht genügend.

Die Gerichtsordnung enthält in cap. 4 §. 7 Nr. 2 u. 4 die für den Merkantilprozeß eben so gut, wie für jeden andern giltige Bestimmung, daß in der Klage alle erforderlichen Umstände vorgetragen werden sollen, um daraus entnehmen zu können, was und wie viel verlangt werde, und von welcher Gattung die eingeklagte Sache sei.

In der vorliegenden Klage aber und deren Beilage ist nur von Waaren im Allgemeinen und von deren Preisen überhaupt, ohne Angabe der Gattung der ersteren und ohne Bezeichnung des Preises jeder Gattung auf eine die Prüfung der angesetzten Preissumme nicht möglich machende Weise die Rede. Es ist also aus derselben nicht zu erkennen, für welche Waaren die angesetzten Preise gefordert werden und ob die Preisberechnung richtig sei.

Wenn auch der Beklagte als Handelsmann selbst Bücher führt, in die er die bezogenen Waaren mit ihren Preisen einzeichnet, so muß er doch wissen, ob er gerade um die Bezahlung der in seine Bücher eingetragenen Waaren und welcher belangt, und ob die Bezahlung nicht für Gegenstände verlangt werde, die er vielleicht gar nicht erhalten hat. Ueberdieß aber muß jede Klage nicht nur dem Beklagten verständlich sein, sondern auch dem Richter alle zu ihrer Prüfung erforderlichen Anhaltspunkte darstellen.

Erk. d. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Instanz zu Freising v. 8. Okt. 1842 in Sachen Murr gegen Neuburger.

Arends Samml. interessanter Erkenntnisse Bd. II. Nr. XXXI. S. 175.

27) Begründung der Klage im Merkantilprozesse.

Nach der bayer. Wechsel- u. Merk.-Ger.-Ordn. cap. IV. §. 1 Nr. 3 und cap. V. §. 5 kann wegen einer Merkantilforderung auf Einleitung des Mandats-Prozesses angetragen und gebeten werden, den Beklagten zu beauftragen, entweder binnen 14 Tagen den Kläger in

Haupt- und Nebensache zu befriedigen oder innerhalb derselben Frist seine allenfallsigen Einwendungen gegen die eingeklagte Forderung bei Vermeidung der Annahme des Zugeständnisses und der Liquidität vorzubringen.

Das Mandat setzt aber nach cod. jud. cap. V. §. 7 die vorläufige Bescheinigung der eingeklagten Forderung voraus, wenn aber eine solche Bescheinigung durch die der Klage beigelegte, auf keine weitere Grundlage gestützte Rechnung, in welcher blos die verschiedenen Forderungsposten specifisch vorgetragen sind, was nicht für mehr gelten kann, als wenn diese Specification in der Klagschrift selbst enthalten wäre, als geliefert nicht erachtet werden kann, so muß jenes Petitum abgewiesen werden, indem die Einleitung des Merkantil-Prozesses selbst durch die Bescheinigung der Klage mittelst Anlegung eines Auszuges aus dem Handlungsbuche, welches, wenn auch nur in ganz einfacher Form, jeder Handelsmann zu führen hat, bedingt ist.

Erkenntniß des Kgl. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Instanz zu Freising v. 22. Sept. 1845. Ms.

28) Einklagung kaufmännischen Rechnungssaldos.

Der zwischen den Parteien bestandene Geschäftsverkehr bildet an sich keine causa debendi oder petendi; der Saldo als Abschluß ist nur das Resultat von vorausgegangenen Geschäften; ist nun nicht erkennbar, worin diese bestanden haben, so ist es auch nicht der Rechtsgrund, wodurch die Klage gerechtfertigt werden soll. Die unter Vorlage eines Buchauszuges auf den Grund desselben erhobene, auf Bezahlung des entzifferten Saldos gerichtete Klage, war demnach angebrachtermaßen abzuweisen.

Erk. d. Kgl. Ob.-Appell.-Ger. zu München v. 20. Novbr. 1846 Nr. 871.

Blätter f. Rechtsanwend. in Bayern Bd. XII. Nr. 17 S. 271.

20) Der in dem Klaglibelle nicht sofort gestellte Antrag auf gerichtliche Sperre begründet keinen wesentlichen Mangel.

Wenn der Kläger nicht schon in seiner Klage die gerichtliche Sperre auf des Appellanten Vermögen beantragt hat, wie solches in cap. IV. §. 1 Nr. 3 der Wechs.- u. Merk.-Ger.-Ord. vorgezeichnet ist, so begründet dieses keinen wesentlichen Mangel, weil die Sperre nicht auch schon auf die Klage angedroht, sondern erst im Stadium der Execution beantragt und verfügt wird.

Uebrigens hätte der Kläger jedenfalls in der Replik sein Postitum noch darauf eingerichtet, ohne daß hierdurch eine Aenderung des Klaggrundes herbeigeführt worden wäre.

Der in der Berufung gestellte Antrag, deswegen die Klage als mangelhaft zurückzuweisen, ist daher unbegründet und zu verwerfen.

Erk. d. Kgl. Wechsel- u. Merk.-Ger. II. Inst. zu Freising v. 11. März 1844 in Sache St.... gegen v. B..n.

Ms.

Fünftes Kapitel.

Von gerichtlichen Citationen, Communikationen so andern.

§. 6.

Insinuirung der Citationen.

30) Insinuationen an Ehefrauen, erwachsene Kinder oder Domestiken.

In der Ger.-Ord. cap. V. §. 8 Nr. 2 werden die Ehefrau, die erwachsenen Kinder oder Domestiken als diejenigen Personen genannt, denen in Abwesenheit des Beklagten eine gerichtliche Verfügung insinuirt werden kann. Da der Grund der Gültigkeit einer solchen Insinuation in dem häuslichen Zusammenleben einer Partei und ihrer Angehörigen zu finden ist, so kann er auf Verwandte, welche zu dieser häuslichen Gemeinschaft nicht gehören, nicht ausdehnt werden. Wenn daher die Insinuation zwar dem in demselben Hause, aber nur als Winkelsitzer wohnenden Vater des Beklagten geschieht, unter dessen Gewalt der letztere nicht mehr steht, und der erstere als Winkelsitzer nicht zur Familie des Beklagten gehört, so ist die Insinuation nicht als rite geschehen zu betrachten.

Erk. d. Ob.-Appell.-Ger. München v. 11. März 1836 Nr. 5 32/33.

Ms.

31) Insinuationen an Ehefrauen. Einwand, dieselbe könne Geschriebenes nicht lesen.

Das Gesetz macht keinen Unterschied, ob derjenige, an welchen die Insinuation geschehen soll, längere oder kürzere Zeit vom Hause abwesend ist, sondern legt vielmehr einer in Abwesenheit desselben an seine Ehefrau geschehenen Insinuation unbedingt alle Wirkungen einer rite geschehenen Ladung bei. Es liegt auch in der Natur der Sache, daß sich eine Partei während eines anhängigen Prozesses der Rechtsverfolgung durch ihre Entfernung vom Wohnsitze nicht entziehen kann, sondern es ihr vielmehr obliegen muß, entweder ihre

Angehörigen in diesem Falle mit der nöthigen Information zu versehen oder auf andere Weise dafür zu sorgen, daß ihre Rechte während ihrer Abwesenheit gehörig vertreten werden. Hat sie dieses unterlassen, so hat sie sich einer Nachläßigkeit schuldig gemacht, deren Folgen ihr allein zur Last fallen.

Das Vorbringen des Beklagten, daß seine Frau nichts Geschriebenes lesen könne, kann daher nicht beachtet werden, denn das Gesetz macht auch in dieser Hinsicht keinen Unterschied.

Erk. d. Ob.-App.-Ger. München v. 19. April 1833. N. 288 $^{32}/_{33}$. Ms.

32) Insinuation an den Procuraträger.

Der Procuraträger repräsentirt seinen Prinzipal wohl in Handelsgeschäften, aber nicht in andern Angelegenheiten. Eine Insinuation, die dem Prinzipal zu geschehen hatte, kann daher dem Procuraträger als solchem (d. h. abgesehen von seiner etwaigen Stellung in der häuslichen Gemeinschaft), nicht gültig geschehen.

Erk. des Ober-Appellat.-Gerichts zu München v. 9. Oktbr. 1826 T. 226 $^{25}/_{26}$. Ms.

33) Insinuation an die Hausleute des Schuldners.

Die subsidiär zur Anwendung kommende bayerische Gerichtsordnung cap. V. §. 8 Nr. 2 spricht sich dahin aus, daß dem Beklagten die Insinuation, falls er in seiner Wohnung nicht anzutreffen ist, durch seine Ehekonsortin, erwachsene Kinder oder Domestiken geschehen soll. Wenn nun auch die Hausfrau hierunter nicht genannt ist, so gehört diese gleichwohl zu denjenigen Personen, welchen rite insinuirt werden kann, da sie immerhin zu ihren Inwohnern in einer häuslichen Gemeinschaft steht. Gestattet überdies das Gesetz, am allegirten Orte Nr. 3, daß bei verschlossener Thüre die Citation in Gegenwart zweier berufenen Zeugen an das Hausthor genagelt werden darf, so ist man zu dem Schlusse berechtigt, daß solche bei offener Thüre auch durch den Hausherrn oder die Hausfrau des Betheiligten mit Erfolg und in legaler Weise gemacht werden könne, zumal bei Nr. 7 l. c. auch noch Portner aufgeführt sind, welchen für Abwesende insinuirt werden kann.

Erk. d. K. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Instanz zu Freising v. 23. Febr. 1856 in Sachen F. P. in M. gegen B. M. von dort R.-N. 3019 f. 1855.

Zeitschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtpfl. d. Königr. Bayern. Bd. IV. S. 449.

34) Ungültige Insinuation an die Ehefrau des Beklagten.

Wenn nachgewiesen wird, daß der Beklagte sich auf flüchtigem Fuße befindet, so ist die Insinuation der Ladung desselben zur Verhandlungs-Tagfahrt an dessen Ehefrau ungültig, und ist vielmehr gegen denselben nach der W.- u. M.-G.-O. cap. V. §. 3 mit Edictalladung zu verfahren.

Erkennt. d. K. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Instanz zu Freising v. 8. Novbr. 1841.

Ms.

Sechstes Kapitel.

Von der Legitimation und Vollmacht.

ad §. 1.

Von der Vollmacht überhaupt.

35) Vertretung der Hauskinder durch deren Vater.

Nach der bayer. Ger.-Ordn. cap. 3. §. 6 und Anmerkung hiezu sind Hauskinder zum selbstständigen Handeln vor Gericht unfähig, steht deren Vätern das Recht der Vertretung zu und bewirkt die Unterlassung deren Beiladung unheilbare Nichtigkeit, ausgenommen wenn der Rechtsstreit ein Sondergut betrifft.

An dieser Bestimmung hat aber die bayer. Wechsel- u. Merk.-Ger.-Ordn., wie sich aus deren cap. 6 ergibt, nichts geändert. Wenn nun gleich unter der Herrschaft des gemeinen Rechts, wie des bayr. Landrechts großjährige Haussöhne sich selbstständig wechselrechtlich verpflichten können, so ist dennoch bei Anstellung einer Wechselklage gegen einen solchen Haussohn dessen Vater, von welchem der Beklagte noch den Unterhalt bezieht, zur Verhandlung bei Vermeidung der Nichtigkeit mit beizuladen, und kann die Zustellung des an den Beklagten erlassenen Zahlungsauftrages an dessen Vater die Ladung des letzteren zur Verhandlung nicht ersetzen; eine sonach gegen den Haussohn ohne Beiladung und Assistenz des Vaters geführte Verhandlung, sowie das darauf gegründete Erkenntniß unterliegen daher der Nichtigkeit.

Erk. d. Kgl. Handels-Appellations-Gerichts München v. 28. Juni 1858.

Ms.

Siebentes Kapitel.
Von schriftlichen Urkunden.
Von Producirung der Dokumente.

36) Der weit entfernte Handelsmann ist nicht schuldig, sein Handlungsbuch beim Forum des Beklagten zu produziren.

In Sachen Schmid, Kölliker, Gebrüder Koch & Cons. zu Thalweis in der Schweiz gegen den Handelsmann Zach. N. in München wurde von dem Kgl. Wechsel- u. Merk.-Ger. II. Instanz zu München dem Gesuche der Kläger und Appellanten um Vornahme der Produktion ihres Original-Handlungsbuches vor ihrer Ortsobrigkeit Statt gegeben, und dem Beklagten freigestellt, seine Rechte durch einen daselbst aufzustellenden Anwalt vertreten zu lassen, aus folgenden

Gründen:

1) dem Antrage der Kläger steht allerdings entgegen, daß der Beweis dem Richter gemacht werden, sohin sich dieser vorzüglich überzeugen müsse, ob das Handelsbuch alle jene Requisiten an sich trage, um als gesetzliches Beweismittel gebraucht zu werden.

Ger.-Ord. cap. IX. §. 3 Nr. 2.

2) Allein im vorliegenden Falle betrifft die Sache einen Merkantilstreit, wobei auch vorzüglich die dem Handelsstande zukommenden Rechte in das Auge gefaßt werden müssen.

Nun ist aber

3) Thatsache, daß dem Handelsmann zum Betriebe seines Handels sein Handelsbuch unentbehrlich sei, und er es zur ununterbrochenen Fortführung des Handels bedarf. Durch längere Entbehrung desselben geht ihm der nachdrücklichste Schaden zu, indem seine Geschäfte ins Stocken gerathen müssen, ohne des noch größeren Schadens zu erwähnen, den ein allenfallsiger Verlust des Handelsbuches auf dem Transport verursachen könnte.

4) Bei diesen Verhältnissen kann daher Klägern nach Handelsgebrauch nicht zugemuthet werden, ihr Original-Handelsbuch aus den Händen zu geben, und Beklagter muß sich allerdings gefallen lassen, daß die Produktion desselben am Gerichtsorte der Kläger auf gestellte Requisition vorgenommen werde, um so mehr als ihm

5) hierdurch nicht der mindeste Nachtheil zugeht, indem ihm unbenommen bleibt, bei dem Produktionsakte seine Rechte durch einen daselbst zu bestellenden Anwalt vertreten zu lassen.

Erkennt. d. K. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Instanz zu München v. 8. August 1825.
Arends Samml. interessanter Erkennt. Bd. I. Nr. XX. S. 102.

37) Privilegium der Handelsbücher, welchen Büchern es zukommt?

Das Privilegium der Handelsbücher kommt nur jenen Büchern zu, in welchen der Kaufmann, um stets zu wissen, an wen und wieviel er zu fordern und zu zahlen hat, seine Geschäfte schriftlich aufzeichnet, auf andere Privaturkunden eines Kaufmannes kann das Privilegium nicht ausgedehnt werden.

Erkenntniß des Kgl. Ober.-Appellat.-Ger. zu München v. 3. Septbr. 1833 R.-N. 754$^{29}/_{30}$.
Arends Samml. interessanter Erkenntniße Bd. I. Nr. XXXIII. S. 212.

38) Von der Beweiskraft der Briefcopierbücher.

Producirt ein Kaufmann sein eigenes Briefcopierbuch, so wird dadurch für die fragliche Thatsache kein direkter Urkunden-Beweis geliefert, denn dasselbe erscheint als eigene Schrift des Beweisführers oder seiner Stellvertreter und ist daher nach Ger.-Ord. XI. §. 3 Nr. 1 mit Beweiskraft für diesen nicht versehen. — Es kann auch die Ausnahme, welche die Ger.-Ord. a. a. O. Nr. 2 für Handelsbücher macht, hier nicht angerufen werden, weil diese Gesetzesstelle verlangt, daß Einnahme und Ausgabe mit der causa debendi in dem Hauptbuche specifice ausgedrückt seien, sich mithin nur von Haupt- oder Contocurrentbüchern, nicht aber von Briefcopierbüchern verstehen läßt.

Gleichwohl gibt der Umstand, daß eine Briefabschrift des fraglichen Inhalts an der betreffenden Stelle, mit Einhaltung richtiger Zeitfolge, in dem Briefcopierbuche des Producenten enthalten ist, in Hinblick auf die bekannte Behandlungsweise kaufmännischer Geschäfte eine dringende Vermuthung dafür an Händen, daß ein gleichlautender Originalbrief zu der bemerkten Zeit wirklich abgesendet worden ist.

Die Analogie der Vorschrift über die privilegirte Beweiskraft der Handelsbücher kann es zwar nicht rechtfertigen, dem Inhalte des Briefcopierbuches die Kraft eines direkten, durch eidliche Bekräftigung zu ergänzenden Urkundenbeweises beizumessen; aber die unverkennbare Gleichheit der Gründe äußert doch so viel Gewicht, daß dem Ein-

trage einer Briefabschrift, zu jener Zeit vorgenommen, wo das dermalen daran sich knüpfende Interesse für den Producenten noch nicht bestand, die Vermuthung der Aechtheit zuerkannt, und aus diesem Gesichtspunkte zufolge Ger.-Ord. XIII. §. 2 rechtliche Wirksamkeit beigelegt werde.

Kommen zumal auch andere Behelfe hinzu z. B. das bekräftigende Zeugniß der Comptoirgehülfen, welche bei Abfassung, Kopirung und Absendung des Briefes mitwirkten, so mag, wenn nicht vollständiger Beweis angenommen, doch auf den Erfüllungseid erkannt werden.

Bender Grundsätze des deutschen Handelsrechts Bd. I. S. 434.
Pöhls Darstellung des Handelsrechts Bd. I. S. 354.
Erkenntniß d. Kgl. Appell.-Ger. f. Mittelfranken v. 7. April 1838 G. 203.
Blätter f. Rechtsanwendung in Bayern. Bd. III. Nr. 25 S. 397.

39) Ergänzung und Beweiskraft der Handelsbücher.

Die Bestimmung der Ger.-Ord. cap. XI. §. 3 Nr. 2, daß ein ordnungsmäßig geführtes Handelsbuch, wenn dessen Inhalt mit einem Eid bekräftigt wird, gegen die Regel, daß eigene Scripturen nichts beweisen, für den Kaufmann vollen Beweis macht, berechtigt keineswegs zu der Folgerung, daß das Handelsbuch als Urkunde und der hinzutretende Eid als Bekräftigungsmittel zwei gleichwirksame Bestandtheile seien, wovon jeder für sich die Hälfte des so zu erbringenden Beweises beitrage.

Der Kaufmann, welcher über seine Forderung einen glaubhaften Auszug seines Handelsbuches vorlegt, und überdies einen klassischen Zeugen stellt, kann sich daher aus letzterem Grunde der Ableistung des obengedachten von der Gerichtsordnung erwähnten Eides nicht entheben.

Erkenntniß eines bayer. Appellat.-Gerichts vom 26. März 1839. S. 581.
Blätter f. Rechtsanwendung in Bayern. Bd. V. Nr. 18 S. 287.

40) Umfang des Vorrechts der Handelsbücher.

Das Vorrecht der Handelsbücher und ähnlicher Einschreibbücher (Ger.-Ord. XI. §. 3 Nr. 2) findet keine Anwendung, wo es sich um Beweise eines zugefügten Schadens handelt.

Erkennt. d. Kgl. Ob.-Appellat.-Ger. zu München v. 14. Juni 1842 Nr. 460.
Blätter f. Rechtsanwend. in Bayern. Bd. VIII. S. 176.

41) Beweiskraft der Handelsbücher bei Darlehen.

Die eigenthümliche Glaubwürdigkeit der Handelsbücher kann sich auch auf Darlehensgeschäfte erstrecken, sofern nämlich Geben von Darlehen zu den Geschäftszweigen der fraglichen Handelsschaft gehört.

Erk. d. Kgl. Ob.-Appellat.-Ger. zu München v. 28. April 1848 Nr. 797 46/47.

Blätter f. Rechtsanwend. im Königr. Bayern. Bd. XVIII. Nr. 17. S. 272.

42) Beschwörung des Handelsbuchs. Mehrere Handelsgesellschafter.

Wenn von mehreren Gesellschaftern, welche zur Zeit eines fraglichen Eintrags in das Handlungsbuch, das Handelshaus gebildet hatten, zu der Zeit als die Beschwörung des Handlungsbuches in Frage kommt, nur noch Einer am Leben ist, welchem als Streitgenossen andere Personen zur Seite stehen, so ist der Bucheid jenem einzigen Theilhaber der früheren Zeit aufzulegen. Der Bucheid soll als eine Art des Erfüllungseides immer, so weit möglich, ein Wahrheitseid sein, welchen also der Eine von den früheren Gesellschaftern noch am Leben befindliche allein zu schwören im Stande und es für seine Streitgenossen auch zu thun ermächtigt ist, weil alle ihre Rechte aus der früheren Handlung herrühren und die Frage, ob die Bücher dieser Firma der Wahrheit getreu geführt wurden, eine untheilbare und den ganzen Rechtsstreit solidarisch beherrschende ist.

Erkennt. d. Kgl. Ober-Appellat.-Ger. zu München v. 19. Juni 1848 N. 1666.

Blätter f. Rechtsanwend. in Bayern. Bd. XIII. Nr. 25 S. 398.

43) Handelsbuchs-Diffession von Seite des Produkten ist unzuläßig.

Das Begehren der Kläger zum Diffessionseide über die Handlungsbücher ihrer beklagten Gegner zugelassen zu werden, widerstreitet den ersten Grundansichten von der Beweiskraft der Urkunden. Der Diffessionseid ist nicht ein Mittel um sich jede unwillkommene Urkunde prozessualisch aus dem Wege zu schaffen, er betrifft nur den Punkt, ob Jemand glaube, daß eigene Schriften seines Gegners auch von diesem herrühren, mit dessen Wissen und Willen errichtet seien. Die ganze Formel des Diffessionseides, wie solche die bayer.

Ger.-Ord. cap. XI. §. 8 Nr. 6 aufgestellt hat, paßt auf diesen Fall durchaus nicht. Mit Handelsbüchern hat es übrigens eine besondere Bewandniß. Die Gerichts-Ordnung indem sie §. 3 Nr. 2 a. a. O. dem Kaufmann erlaubt, sein Handlungsbuch mit einem Eide zu bekräftigen und ihm unter dieser Voraussetzung volle Beweiskraft beilegt, hat die Handelsleute in ihrem Geschäftsverkehr mit einer Art Quasi-Notariatsbefugniß betraut, vermöge welcher dieselben bei der Pünktlichkeit und genauen Uebereinstimmung, mit der ein solches Buch geführt sein muß, gegen die sonstigen Regeln auch in eigenen Sachen durch Einschreibungen, gleichviel ob von ihnen oder ihren Komptoirbedienten herrührend, ein Faktum konstatiren und dadurch eine formelle Wahrheit begründen können. Sind daher die Voraussetzungen der Gerichts-Ordnung gegeben und kommt die eidliche Bekräftigung noch hinzu, so tritt ein so beschaffener Eintrag in die analogen Beziehungen eines instrumentum quasi publicum, auf welches jedes eidliche Verläugnen durch Abschwören eines Diffessionseides schon an sich nicht paßt und ganz verkehrt erscheinen müßte.

Erkenntniß des Kgl. Ob.-Appellat.-Gerichts zu München v. 19. Juni 1848 N. 1666.

Blätter f. Rechtsanwend. in Bayern. Bd. XIII. Nr. 23 S. 392.

44) Eidesleistung bei brieflich geschlossenen Verträgen.

Wenn ein Geschäft unter Kaufleuten brieflich geschlossen, die ganze desfalls geführte kaufmännische Korrespondenz im Beweisverfahren vorgelegt und anerkannt, auch der Bezug der Waaren erwiesen wurde, und es sich alsdann fragt, ob das zu beweisende Rechtsgeschäft dargethan sei oder nicht, so kann es deshalb nicht mehr zu einem Eide kommen; denn die Korrespondenz legt das bestandene Geschäftsverhältniß vollkommen dar, alle Thatsachen werden durch diese aufgeklärt, welche Rechtsfolgen diese Thatsachen haben, dies zu beurtheilen, ist Sache der richterlichen Reflexion. Die Korrespondenz ist nach den allgemeinen Regeln über Auslegung der Verträge zu beurtheilen und auf Ableistung des Eides kann es um so weniger ankommen, als ein solcher Eid nur über die Absicht des einen oder des andern der Kontrahenten bei den Verhandlungen über das Geschäft geleistet werden könnte, Eide über Absichten als etwas, was im Innern des Menschen vorgeht, gesetzlich unzulässig sind, vielmehr nur über Thatsachen, welche äußerlich unverkennbar sind, stattfinden können.

Erk. d. Appellat.-Ger. v. Oberfranken vom 4. Januar 1844 Nr. 455 bestätigt durch Erk. d. Kgl. Ob.-Appellat.-Ger. zu München v. 9. Januar 1846 Nr. 716 43/44 C.-Nr. 1030. Blätter f. Rechtsanwendung in Bayern. Bd. XI. Nr. 16 S. 247.

45) Beweisfähigkeit der Handelsbücher; Mangel derselben.

Handelsbücher machen für den Produzenten unter den in Ger.-Ord. cap. XI. §. 3 Nr. 2 angeführten Voraussetzungen und wenn das Buch von ihm mit einem körperlichen Eide bekräftigt ist, vollständigen Beweis. Dieser Eid trägt die Eigenschaft eines Erfüllungseides an sich und es wird für dessen Statthaftigkeit gemäß cap. XIII. §. 3 Nr. 2 in not. l. c. erfordert, daß derselbe Beweis, welcher in der Regel durch Handelsbücher erzeugt wird, nicht durch widrige Präsumtionen oder Gegenbeweis entkräftet, also daß das Handelsbuch eben hierdurch in seiner Glaubwürdigkeit nicht geschwächt werde.

Als ein solcher widriger Umstand muß aber angesehen werden, wenn die Entstehung resp. Anfertigung eines Handelsbuches erwiesenermaßen in eine Zeit fällt, zu welcher die in dasselbe eingetragenen Handelsgeschäfte längst abgeschlossen waren und wenn sich der Handelsmann zur Zeit des Geschäftsabschlusses auf die Führung eines Handlungsbuches oder die Einträge in dasselbe noch gar nicht verstanden hat, nnd sich erst später in diesem Punkte Unterricht ertheilen ließ, welchem sodann auch später das Buch seine Entstehung zu verdanken hat.

Ein solches thatsächlich erwiesenes Verhältniß schwächt die Glaubwürdigkeit der Handelsbücher als halber Beweis und entzieht ihnen die Kraft unter Bestätigung durch einen Eid einen vollen Beweis zu liefern.

Erkenntniß d. Kgl. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Instanz zu Freising vom 10. Mai 1847. Ms.

46) Bezüglich der Beweiskraft besteht kein Unterschied zwischen den verschiedenen Arten der Handelsbücher und ist der Bucheid nicht allein hinsichtlich des Hauptbuches zuläßig.

Die Kläger R. & Comp. hatten zu beweisen, daß die auf der Frankfurter Ostermesse 1852 durch den Bruder des Beklagten S. L. Ld. zu München, erfolgte Bestellung der in dem der Klage ange-

legten Memorial-Auszüge unterm 25. Mai 1852 eingetragenen Waaren, nach Muster und ohne bestimmte Lieferzeit geschehen sei. Diesen Beweis haben sie unter andern Beweismitteln durch Urkunden angetreten, haben den der Klage angelegten Memorial-Auszug vom 25. Mai 1852 reproduzirt und haben hierzu auch ihr Memorial, so wie ihr Hauptbuch, zu dessen Vorlage sie, falls dieselbe nothwendig befunden werden sollte, jederzeit bereit seien, produzirt.

Die Anerkennung des gedachten Memorial-Auszuges hat Beklagter verweigert und dessen Beweiskraft bestritten, indem er lediglich eine Privataufschreibung sei; dagegen hat er Produktion des Hauptbuches und dessen Bekräftigung durch den Bucheid verlangt, als für welches letzterer allein zulässig sei, da der Vorzug der besonderen Beweiskraft in der Gerichtsordnung cap. XI. §. 3 nur den Hauptbüchern, keineswegs aber auch den daneben geführten Memorialien oder Journalen zugestanden sei.

Abgesehen davon, daß der Beklagte in seiner Exception gegen den mit der Klage angelegten Memorial- und Hauptbuchs-Auszug gar nichts eingewendet hat, derselbe also als anerkannt erachtet werden muß, ist in der Ger.-Ord. cap. XI. §. 3 nicht ausgesprochen von welcher Gattung ein Handelsbuch, ob es ein Hauptbuch, ein Memorial oder ein Journal u. s. w. sein müsse, um den erforderlichen Beweis zu machen. — Es ist daselbst den Handelsbüchern überhaupt, welche immer Privataufschreibungen sind, wenn sie die dort vorgeschriebenen Eigenschaften an sich haben, die erforderliche Beweiskraft eingeräumt, und die Praxis macht zwischen Hauptbüchern, Memorialen, Strazzen und Journalen keinen Unterschied, wenn sie nur die bezeichneten Eigenschaften an sich tragen. Es ist daher unrichtig, wenn der Beklagte behauptet, daß der Bucheid nur hinsichtlich des Hauptbuches zulässig sei.

Die Klage enthält übrigens auf der ersten Seite zuerst den Auszug aus dem Memorial und dann zugleich den Auszug aus dem Hauptbuche, in welchem das Soll und Haben aus dem Memorial summarisch übergetragen ist und beide sind von einem kgl. preußischen Notar beglaubigt.

Diese beiden Auszüge bilden ein untrennbares Ganzes und zu denselben haben die Kläger ihr Memorial so wie ihr Hauptbuch produzirt.

Wenn in der Beweis-Antretung des Auszuges aus dem Hauptbuche nicht besonders und ausdrücklich Erwähnung geschieht, so ist

dieses für die Klage ganz unschädlich, weil, wie erwähnt, die beiden Auszüge ein untrennbares Ganzes bilden, und weil jedes der beiden erwähnten Bücher — die erforderlichen Eigenschaften vorausgesetzt — den nöthigen Beweis liefert. Es war daher nicht nothwendig in der Beweis-Antretung des Auszuges aus dem Hauptbuche noch speziell zu erwähnen. Keinenfalls ist der Beklagte beschwert, wenn neben dem Memorialbuche auch noch das Hauptbuch, gegen deren der Klage angelegten Auszüge der Beklagte keine Einwendungen erhoben, welche also folgerecht für anerkannt erachtet werden müssen, produzirt wird, weil beide mit Hinblick auf die vorliegenden Auszüge mit einander übereinstimmen und mit einander ein Ganzes bilden, jedenfalls aber, wenn auch die Einträge in den benannten Büchern damit gleichlautend sind, zusammen auch nur eine halbe Probe liefern können.

Erk. d. Kgl. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Instanz zu Freising v. 18. Mai 1854. Ms.

47) Beweiskraft der Handelsbücher nach Preußischem Recht.

Durch die Vorschriften der bayer. Gerichtsordnung über die Beweiskraft der Handelsbücher ist für die Landestheile, in welchem das Preußische Landrecht gilt, die Anwendung der in diesem Gesetzbuche über jenen Gegenstand enthaltenen Bestimmungen keineswegs ausgeschlossen.

Erk. d. Kgl. Ob.-Appell.-Gerichts zu München v. 14. Juni 1842 Nr. 460.

Blätter f. Rechtsanwendung in Bayern. Bd. VIII. S. 175.

48) Nachträgliche Vorlagen zur Beseitigung von Beweis-Einreden.

Als Beweismittel war eine Abtheilung des Handelsjournals vorgelegt worden. Weil Einwendungen gegen dessen Integrität besorgt wurden, legte Produzent zur Entkräftung derselben im Produktionstermin eine zweite Abtheilung des fraglichen Handelsbuches vor. Der Gegner beanstandete hierauf die Zulässigkeit dieser nachträglichen Vorlage jedoch ohne Erfolg.

„Eine solche Vorlage bezweckt keineswegs die Geltendmachung eines andern Beweismittels, sondern nur die Beseitigung einer Beweis-Einrede, welche der Formation eines rechtzeitig gebrauchten Beweismittels entgegen treten könnte." Eine Präklusion dieses Nachtrages läßt sich daher so wenig vertheidigen, als man sagen könnte:

da, wo durch die Diffession einer Urkunde eine Schriftenvergleichung nöthig wird, seien die ächten Schriften, mit denen die Vergleichung geschehen soll, deßwegen präkludirt, weil sie der Produzent nicht gleich anfangs als Beweis- und Ueberführungsmittel beigebracht habe. — Vgl. Ger.-Ord. XIX. §. 10 Nr. 7 und 8.

Erkenntniß des Kgl. Ob.-Appellat.-Gerichts zu München v. 19. Juni 1848 Nr. 1666 46/47.

Blätter f. Rechtsanwend. in Bayern. Bd. XIII. Nr. 25 S. 391.

49) Amtliche Anordnung wiederholter Urkunden-Produktion.

Nach abgehaltenem Produktionstermine fand das Gericht angemessen, nochmalige Vorlage der produzirten Handelsbücher anzuordnen, und deren Beschaffenheit unter Zuziehung von Sachverständigen näherer Prüfung zu unterstellen. Der Umstand, daß dieses Verfahren ohne Zuziehung der Parteien geschah, veranlaßte dessen Anfechtung. Diese blieb ohne Erfolg.

„Eine wiederholte Produktion von Urkunden anzuordnen, um deren Beschaffenheit genauer zu untersuchen, steht nach Ger.-Ord. XI. §. 5 Nr. 8 dem Richteramt unbedenklich zu. Ebenso darf das Letztere nach Ger.-Ord. XII. §. 3 Nr. 5 einen Augenschein von Amtswegen einnehmen, was die Vernehmung von Sachverständigen zur näheren Erleuchtung seiner gewissenhaften Forschung von selbst in sich schließt. Die Untersuchung der Bücher der Beklagten, um deren ordnungsmäßige Führung zu prüfen, war daher ganz in der Ordnung; eben aus dem Grunde aber, weil hierbei das Gericht von Amtswegen verglich, mußte ihm auch freistehen, jede Einmischung der Parteien in den Gang der Untersuchung und die Wahl der beizuziehenden Personen zurückzuweisen."

Erkenntniß des Kgl. Ob.-Appellat.-Gerichts zu München v. 19. Juni 1848 Nr. 1666.

Blätter f. Rechtsanwend. in Bayern. Bd. XIII. Nr. 25. S. 393.

50) Nachträgliche nähere Zeugen-Bezeichnung.

In der Beweisantretung kam unter den benannten Zeugen ein Wiener Handlungshaus, mit der Firma aufgeführt, vor. Erst später, nach Ablauf des Beweistermins wurden die abzuhörenden Handelstheilhaber mit Namen bezeichnet. Der Gegner trug auf Verwerfung der Zeugen an, jedoch ohne Erfolg.

„Eine Substitution von Zeugen nach Ablauf des Beweistermines ist gar nicht vor sich gegangen, sondern nur eine nähere Bezeichnung der Personen von Zeugen, welche anfangs nur unbestimmt als Beweismittel waren benannt worden. Wenn die Beklagten nur die Namen der Firma überhaupt in ihr Direktorium aufnahmen, und nicht vorher auf dem auswärtigen Platze genaue Erkundigung darüber einzogen, daß die früheren (der Firma entsprechenden) Chefs bereits verstorben waren, so läßt sich ihnen dieses nicht als ein Unfleiß anrechnen, der mit dem Verluste jener Beweismittel bestraft werden müßte, sondern ihrer unbestimmten und mehrdeutigen Zeugenbenennung ließ sich unbedenklich auch später noch jene Präzision geben, wonach dieselben ihrer wahren und gleich anfänglichen Absicht am besten entsprach."

Erkenntniß des Kgl. Ob.-Appellat.-Gerichts zu München v. 19. Juni 1848 Nr. 1666.

Blätter f. Rechtsanwend. in Bayern. Bd. XIII. Nr. 25 S. 398.

51) Das Erbieten zum Erfüllungseide schließt auch das Erbieten zum Bucheide in sich.

Im Kommentar über die Ger.-Ord. Aufl. 2 Bd. III. S. 179 Nr. 5 a. E. ist gesagt, was bei dem Erfüllungseide von der Nothwendigkeit des Erbietens gelte, komme auch bei dem Bucheide zur Anwendung; — und wird hierzu in der Note 26 bemerkt, der Bucheid sei eine anomale Art (eine ganz besondere Species) des Erfüllungseides, — cf. Anmerk. z. Ger.-Ord. cap. XI. §. 3 lit. 9 Kommentar a. a. O. S. 178 Not. 24 — wo nicht die besondere Gesetzesvorschrift und eigenthümliche Natur der Verhältnisse eine Abweichung mit sich bringe, bleibe es bei der Regel.

In einer Prozeßsache hatte der Kläger die eingeklagte Forderung aus einer Hopfenlieferung zu beweisen, und benannte hierüber unter Andern sein Handlungsbuch (Journal) als Beweismittel; vorsorglich erbot er sich zum Erfüllungseide. Nach durchgeführtem Beweisverfahren erachtete die I. Instanz das Handlungsbuch als mit den erforderlichen Eigenschaften versehen, ließ aber dennoch den Beweisführer zum Bucheide nicht zu, weil er sich zu solchem nicht erboten habe. Hiergegen ergriff der Kläger die Berufung und das Appellationsgericht erkannte abändernd zu Recht, daß derselbe zur Abschwörung des Bucheides zuzulassen sei. Diesem Ausspruche war das Motiv unterstellt, daß Kläger und Beweisführer sich zum Erfüllungseide erboten habe, und daß dieses genüge, weil der Bucheid

nur eine Species des Erfüllungseides sei. Auf eingewendete Revision wurde das zweitrichterliche Erkenntniß aus den vom Appellat.-Ger. angeführten Gründen, ohne Beifügung neuer Motive, lediglich bestätigt.

Erk. d. Kgl. Ob.-Appell.-Ger. v. 30. April 1858 R.-N. 1900 56/57. Blätter f. Rechtsanwendung in Bayern. Bd. XXIII. S. 198.

Achtes Kapitel.

Von richterlicher Entscheidung des Streites.

ad §. 1.

Wenn die Sache zur Entscheidung qualificirt ist.

52) Ein Zahlungsdecret bedarf keiner kollegialen Berathung.

Ein Dekret, wodurch der Beklagte beauftragt wird, die judicatmäßige Wechselsumme in Hauptsache nebst Zinsen und die festgesetzten Anwaltsgebühren binnen drei Tagen bei Vermeidung der Sperre an den Kläger zu bezahlen, ist kein Decisivbescheid, sondern lediglich prozeßleitend, da durch dasselbe dem Beklagten der Zahlungs-Auftrag unter Androhung der Execution gegeben wurde, wogegen immerhin noch Einrede oder Remonstration gesetzlich zulässig ist.

Dasselbe kann allerdings im Signaten-Wege erlassen werden und unterliegt wegen mangelnder kollegialer Berathung nicht der Nichtigkeit, da die bayer. Wechs.- u. Merk.-Ger.-Ordn. v. J. 1785 in cap. VIII. §. 1 nur bei Erkenntnissen die Collegial-Berathung vorschreibt.

Erk. d. Kgl. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Inst. zu Freising v. 13. Jan. 1852. Ms.

ad §. 4.

Von Publizirung der Sentenz.

53) Nichterscheinen bei der Urtheilspublikation.

Jede andere als die §. 4 cap. VIII. der Wechsel- u. Merk.-Ger.-Ordn. angeordnete Urtheils-Verkündungsweise ist unzulässig und es folgt hieraus, daß die Anwesenheit der Parteien bei der Urtheilsverkündung absolut erfordert wird, und daß alle aus diesem Nichterscheinen entstehenden Nachtheile sie treffen müssen, sohin auch jener, welcher nach §. 5 a. a. O. die Unterlassung der Berufungsanmeldung im Urtheilverkündungstermine zur Folge hat, nämlich die Desertion der Berufung, da dem Nichterscheinenden gegenüber

das Urtheil für publizirt zu erachten ist. Die erwähnte Vorschrift §. 5 loc. cit. kann unmöglich blos für die erschienene Partei gegeben sein; denn hiervon enthält das Gesetz nichts. Nach der Natur des Wechselprozesses als eines schleunigen muß diese Vorschrift auch den Nichterschienenen gelten; diese sind als verzichtend auf die Berufungsanmeldung zu erachten und es muß angenommen werden, sie wollten das Erkenntniß sogleich in Rechtskraft übergehen lassen, weshalb eine später, wenn auch innerhalb 8 Tagen einkommende Berufung als unstatthaft erscheint und zur Verwerfung sich eignet.

Erk. d. Wechselappel.-Ger. v. Unterfranken u. Aschaffenburg v. 9. Mai 1856 in Sachen D. N. zu N. gegen A. H. zu K. Zeitschrift f. Gesetzgebung u. Rechtspfl. d. Königr. Bayern. Bd. IV. S. 449.

Neuntes Kapitel.

Von Appellationen.

§. 1.

Wer appelliren kann.

54) Berufung gegen einfache Dekrete im Wechsel- und Merkantil-Prozesse.

Auf den Wechsel- und Merkantil-Prozeß findet der §. 18 der Novelle vom 22. Juli 1819 keine Anwendung, vielmehr ist in diesem auch gegen einfache Dekrete die Berufung zulässig.

Erkennt. d. K. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Inst. f. Ober- u. Niederbayern, die Oberpfalz u. Regensburg zu Landshut vom 27. Juni 1838. Ms.

55) Unzulässigkeit der Adhäsion im bayerischen Wechselprozesse. [1])

Eine Adhäsion ist nach bayer. Wechselprozesse unstatthaft, da das Gesetz vom 11. Sept. 1825 die Abkürzung der Nothfrist bei Berufungen an das Wechsel-Appellations-Gericht zu Augsburg betr. (Ges.-Bl. 1825 S. 47), welches durch Landtagsabschied v. 17. Nov. 1837 lit. F. Ziff. 10 (Ges.-Bl. S. 33) bei allen übrigen Wechsel- und Merkantilgerichten diesseits des Rheins, mit Ausnahme von

1) Vergl. das Erk. des vorm. Wechsel- u. Merkantil-Gerichts II. Instanz zu Freising v. 8. Oktbr. 1849 in den Blättern f. Rechtsanwendung Bd. XIII. S. 356, wo mit Bezug auf die Wechsel- u. Merk.-Ger.-Ordn. von 1785 cap. IX. §. 1 derselbe Grundsatz ausgesprochen ist.

Nürnberg und des Gebietes des Preuß. Landrechts eingeführt ist — blos der Berufung als ordentlichen Rechtsmittels in Wechselsachen erwähnt, weshalb die in irgend einem Punkte beschwerte Partei ihre Rechte durch selbstständige rechtzeitige Berufung zu wahren hat.

Erk. d. K. Wechsel-Appell.-Ger. zu Bamberg v. 22. Juni 1857.
Zeitschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. f. d. Königr. Bayern. Bd. VI. S. 118.

56) Gegen einen wechselgerichtlichen Beschluß, welcher die Fortsetzung einer bereits früher erkannten Execution verfügt, findet eine selbstständige Berufung nicht statt.

(Landtagsabschied vom 1. Juli 1856 §. 27 lit. d.)

Eine solche Berufung muß nach der angeführten Stelle des Ldtgs.-Absch. als formell unzulässig abgewiesen werden, da hiernach im Wechselexecutionsverfahren eine selbstständige Appellation nur gegen Beschlüsse über die Art der Execution gestattet ist, d. h. wenn entweder die Art der Executionsmittel oder die Ordnung und Reihenfolge derselben, oder die Zulässigkeit des Personalarrestes oder die Schätzung der Executionsobjecte und deren Auslösung oder andere Modalitäten des Executionsverfahrens den Gegenstand der Beschwerde bilden.

Erk. d. Wechs.-Appell.-Ger. v. Unterfranken u. Aschaffenburg v. 14. Jan. 1858 in Sachen des M. H. v. M. gegen M. R. von Th.
Zeitschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. f. d. Königr. Bayern. Bd. VI. S. 117.

57) Berufung gegen ein die Ableistung des Manifestations-Eides verordnendes Decret ist unzulässig.

Nach dem Landtagsabschiede vom 1. Juli 1856 §. 27, durch welchen die Zulässigkeit der Berufung in Handels- und Wechselsachen zu beschränken beabsichtigt worden ist, findet selbstständige Berufung in Wechselsachen nur statt:

1) gegen Bescheide, wodurch die Klage ohne weitere Einleitung des Verfahrens ganz, oder so wie angebracht, oder zur Zeit, oder von diesem Gerichte abgewiesen wird;
2) gegen Erkenntnisse auf Ableistung eines Eides;
3) gegen das Endurtheil;
4) gegen Beschlüsse über die Art der Execution.

Nach dem Wortlaute dieses Gesetzes ist Berufung gegen die

Auflage eines Eides nur zulässig, wenn diese durch ein Erkenntniß erfolgt ist, sie ist daher gegen die Auflage des Manifestationseides, welche in Wechselsachen nicht durch ein Erkenntniß, sondern durch ein Dekret stattfindet, ausgeschlossen; eine bedeutungslose Wahl des Ausdruckes „Erkenntniß" oder gleiche Bedeutung desselben mit Beschluß oder Dekret darf nach der vom Gesetze gebrauchten Bezeichnung der einzelnen Akte richterlicher Thätigkeit nicht angenommen werden.

Aus der dem Gange des Verfahrens folgenden Reihenfolge der Fälle, in welchen die Berufung zulässig erklärt ist, und gemäß welcher die Erkenntnisse auf die Ableistung eines Eides vor dem Endurtheile aufgeführt sind, ergibt sich, daß unter diesem Eid nur ein das Endurtheil vorbereitender zu verstehen ist, und aus der Gestattung der Berufung in der Executionsinstanz nur gegen Beschlüsse über die Art der Execution folgt, daß die Berufung gegen einen Beschluß oder ein Dekret auf Ableistung des Manifestationseides, welcher oder welches nur in der Executionsinstanz erlassen wird, nicht zulässig ist.

Gegen die Verurtheilung in einen 24stündigen Arrest für die Nichtableistung des verordneten Manifestations-Eides und die Androhung eines 3tägigen Arrestes bei abermaliger Verweigerung desselben findet eben so wenig eine Berufung statt, weil dieselbe nicht als Art der Execution, sondern als Zwangsmittel zur Befolgung eines richterlichen Auftrages verhängt und angedroht worden ist, und dieselbe nach der Novelle vom 30. Mai 1810 und der W. u. M.-G.-O. v. J. 1785 cap. VIII §. 1, nach welchen nur bei Erlassung des nach instruirter Sache zu erlassenden Erkenntnisses kollegiale Berathung vorgeschrieben ist, auch ohne solche vollkommen rechtsbeständig verfügt werden konnte.

Erk. d. K. Hand.-Appellat.-G. zu München v. 16. Januar 1860. Ms.

58) Eine Berufung bei Streitfragen über den Ort der Eidesleistung ist im Wechselprozesse unzulässig.

In der Wechsel-Klagsache des Kaufmann W. Sd. zu Stuttgart gegen den Fürsten W. zu M. hatte der Vertreter des Beklagten dem originaliter produzirten Wechsel zu 4000 fl. als ächt anerkannt, jedoch die Zahlungseinrede entgegen gesetzt und über dieselbe dem Kläger der Haupteid deferirt, den dieser annahm und um Requisition des Stadtgerichts in Stuttgart zur Abnahme desselben bat. Durch

Verfügung des Handels-Gerichts München l. d. J. wurde dem klägerischen Gesuche gewillfahrt, wogegen Beklagter Protest erhob und um Zurücknahme dieser Requisition sowie um Anberaumung eines Eidesleistungstermines am Sitze des Handelsgerichts bat.

Diese Protestation wurde mit Signat des K. Handels-Gerichts München l. d. J. vom 20. Septbr. 1854 zurückgewiesen, in dem dasselbe folgend ausführte:

„Da nach der Ger.-Ord. cap. XIII. §. 1 Nr. 6 bei entlegenen Parteien „Regel" ist, daß der Eid von dem zu requirirenden Domizilgerichte der schwurpflichtigen Partei abgenommen werde, so hätte der Beklagte ausdrücklich in seiner Vernehmlassung das Prozeßgericht bezeichnen müssen, um erkennen zu geben, daß er mit der Eidesabnahme nach der gesetzlichen Regel nicht einverstanden sei. Da dies jedoch nicht geschehen ist, somit angenommen werden mußte, der Beklagte wolle es gleichfalls bei der angeführten gesetzlichen Regel, indem Stuttgart zu den entlegenen Orten im gerichtsordnungsmäßigem Sinne zu zählen ist, bewenden lassen, so mußte auch consequent eine Uebereinstimmung der Parteien bezüglich des den Eidabnehmenden Gerichtes angenommen werden."

Hiergegen legte Beklagter Berufung ein, wurde aber durch Verfügung vom 6. Oktbr. ej. a. bedeutet, daß dieselbe als unzulässig in Gemäßheit des §. 27 Ziff. 2 Abs. 2 lit. b. des Landtags-Abschiedes von 1856 zurückgewiesen werde, weil selbstständige Berufung in Wechselsachen nach dem oben allegirten Gesetze nur gegen Erkenntniße auf Ableistung eines Eides statt habe. In vorwürfigem Falle sei auf eine Eidesleistung gar nicht erkannt, sondern dieselbe von beiden Theilen übereinstimmend beliebt worden.

Die Berufung sei übrigens auch nicht gegen die Ableistung des Eides überhaupt gerichtet, sondern habe nur einen untergeordneten formellen Punkt, bezüglich des Ortes der Eidesleistung zum Vorwurfe. — Ueber den letzteren Punkt pflege ohnehin im Eideserkenntniß nicht entschieden zu werden, eine Verfügung könne deshalb um so weniger unter der angeführten lit. b. verstanden sein, als es nicht im Sinne des Gesetzes liege, über Nebenpunkte, wenn die Eidesleistung selbst feststehe, eine selbstständige Berufung zu gestatten.

Hiergegen erhob Beklagter Beschwerde, in welcher er versuchte die Anwendung der allegirten Stelle des Landtagsabschiedes als eine irrige darzustellen. Diese Beschwerde wurde jedoch in zweiter

und letzter Instanz unter Verurtheilung in die Kosten als unbegründet zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Aus dem Inhalte der beklagtischen Berufungsschrift geht hervor, daß nicht ein Erkenntniß auf Ableistung eines Eides angefochten werden wollte, sondern nur die Verfügung, wodurch dem Kläger gestattet wurde, den vom Beklagten deferirten, vom Kläger zuvor acceptirten Entscheidungseid in seinem Wohnorte zu schwören.

Wenn auch im gemeinen Prozesse die Vorschriften der Prozeß-Novelle von 1837 §. 52 dahin interpretirt werden, daß die Berufung bei Streitfragen über den Ort der Eidesleistung zulässig sei, so findet, da der Landtags-Abschied von 1856 nur bei Handelssachen auf jene Novelle Bezug nimmt, in Wechselsachen hierauf keine Rücksicht statt, denn in letzteren sollte die Berufung nur auf wenige Fälle beschränkt werden, und es sind dieselben strictissime zu nehmen.

Das Kgl. Handels-Gericht München l. d. J. hat daher mit Recht jene Berufung als unzulässig sofort abgewiesen.

Erkenntniß d. Kgl. Handels-Appellat.-Gerichts zu München vom 21. Novbr. 1859. Ms.

§. 2.

Von dem judice a quo et ad quem und den Instanzen.

59) Unzuständigkeit des obersten Gerichtshofes in Wechselsachen.

Beklagter hatte am 10. Juli 1855 bei dem Wechselappellationsgerichte eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen das rechtskräftige erstrichterliche Urtheil vom 26. Sept. 1846 übergeben und hiermit die Incompetenz des Wechselgerichts nachzuweisen versucht, wurde hiermit jedoch durch das Erkenntniß vom 27. Juli 1855 von der Gerichtsschwelle zurückgewiesen.

Auf die dagegen an den obersten Gerichtshof eingelegte Berufung resp. Extrajudizial-Beschwerde wurde dem Beklagten durch Erkenntniß des besagten Gerichtshofes vom 21. Januar 1856 die Abweisung bedeutet aus folgenden

Gründen:

In Wechselstreitsachen sind die Wechselappellationsgerichte die zweite und letzte Instanz.

Edikt über die Gerichtsverfassung vom 24. Juli 1808 Reggbl. 1808 S. 1785 ff.

Dies ist insbesondere auch in jenen Gebietstheilen des Königreichs der Fall, in welchen die bayerische Wechselgerichts-Ordnung vom 24. Nov. 1785 mit den nachgefolgten erläuternden Verordnungen durch das Gesetz vom 11. Septbr. 1825 — Ges.-Bl. S. 39 — eingeführt worden ist, indem die dritte Instanz in Wechselsachen schon durch die Verordnungen vom 11. Mai und 19. Juli 1787 und 27. Mai 1801 aufgehoben wurde.

Maier, Generalien-Sammlung Bd. III. S. 113 u. 131 u. Bd. VIII. S. 20.

Hieraus ergibt sich die formelle Unzulässigkeit der Berufung des Beklagten an den obersten Gerichtshof von selbst. Es macht keinen Unterschied, ob die Sache an das Wechselappellationsgericht im Wege der Berufung oder einer Nichtigkeitsbeschwerde gelangt, weil dasselbe immer als zweite und letzte Instanz zu erkennen hat, was auch im gegebenen Falle bezüglich der Kompetenz des Wechselgerichts geschehen ist.

Von einer Extrajudicialbeschwerde kann aber hier keine Rede sein, weil die Sache bei dem Wechselgerichte förmlich verhandelt und entschieden wurde, und nach dem Beschwerdeantrage diese Verhandlung als nichtig aufgehoben werden soll, was nur in Folge eines zulässigen ordentlichen oder außerordentlichen Rechtsmittels geschehen konnte, und weil dem obersten Gerichtshofe eine Oberaufsicht über die Rechtspflege und Entscheidungen der Wechselgerichte erster und zweiter Instanz nicht zusteht.

Erkenntniß des Kgl. obersten Gerichtshofes vom 21. Januar 1856 R.-Nr. 1855.

Zeitschrift f. Gesetzgebung u. Rechtspflege des Königreich Bayern. Bd. IV. S. 445.

§. 3.

Von Fatalien.

60) ad Nr. 4. Restitution gegen Fristversäumniße.

Die Bestimmung der Wechs.- u. Merk.-Ger.-Ord. v. J. 1785 cap. IX. §. 3 Nr. 4 bezieht sich nur auf die Appellationsfatalien und kann daher auf alle Gesuche um Restitution nicht ausgedehnt werden, in Ansehung anderer Fristversäumniße haben vielmehr die deßfallsigen Bestimmungen der in Wechselsachen subsidiär geltenden bayerischen Gerichtsordnung in Anwendung zu kommen.

Erkenntniß des k. Wechsel- u. Merkantil-Ger. II. Instanz zu Freising v. 12. Novbr. 1855 in Sachen J. M. M. in M. und St. P. in St. R.-Nr. 2031 f. 1855 und in Sachen K. D. in M. gegen S. u. M. B. daselbst. R.-Nr. 88 f. 1856.

Zeitschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtspflege d. Königr. Bayern. Bd. IV. S. 450.

§. 5.

Von dem Effekt der Appellation.

61) Unzulässigkeit der Berufung gegen eine wider den Beklagten erlassene Cautions-Leistungs-Verfügung während noch schwebender Appellation.

Beklagter Willibald Bd. hatte gegen die erstinstanzliche Sperr-Verhandlung Berufung ergriffen und lagen die Akten dem Wechsel- und Merk.-Ger. II. Instanz zu Entscheidung vor; während dieser Zeit brachte der Kläger Dr. N. v. S. in Erfahrung, daß Beklagter die in Folge damals noch nicht rechtskräftigen Dekrets zur Befriedigung des Klägers in Execution genommenen Immobilien des Schuldners im Bezirke des Kgl. Kreis- und Stadtgerichts München verkaufen wolle, brachte hierüber hinreichende Bescheinigung bei und bat wegen Gefahr auf Verzug, ungesäumt nach Vorschrift des cap. 9 §. 5 Nr. 3 der Wechsel-Ger.-Ordn. zu verfahren und wegen sofortigen Vollzugs der Execution an fraglichem Hause, sowie wegen Sicherstellung gegen dessen Veräußerung und Belastung die geeignete Requisition an das Kgl. Kreis- und Stadt-Gericht München oder an das stadtgerichtliche Hypotheken-Amt unmittelbar zu stellen. — Das Kgl. Wechsel- und Merk.-Ger. I. Instanz hatte diesem Antrage durch Entschließung vom 22. Oktbr. 1843 gewillfahrt, und als ihm hierauf von dem K. Kreis- u. Stadtgericht eine Vorstellung des Schuldners v. 28. Oktbr. deff. J. mitgetheilt wurde, gab es demselben unterm 2. Nov. ej. a. bekannt, daß es Veranlassung zur Rücknahme der Requisition vom 22. Okt. ej. a. zu unternehmen nicht vermöge, es hat sonach nur auf der letzteren bestanden (inhärirt.).

Auf die Motive dazu kommt es bei dieser inhärirenden, provisorischen das punctum cautionis betreffenden Requisition nicht an, allein wenn gegen die Entschließung vom 22. Oktbr. nach cap. IX. §. 5 Nr. 3 eine Appellation unstatthaft ist, so muß die von dem Beklagten gegen diese Inhäsive erhobene Berufung gleichfalls umsomehr unstatthaft sein, und ist demnach zurückzuweisen.

Erkenntniß des Kgl. Wechsel- u. Merkantilgerichts II. Instanz zu Freising vom 8. Januar 1844.

Ms.

Zehntes Kapitel.

Von den Executionen.

§. 1. Wenn die Execution zu erkennen.

§. 2. Von der Sperre.

§. 3. Wie die Sperre und Execution circa mobilia vorzunehmen.

§. 4. Sachen, worin die Sperre nicht statt hat.

§. 5. Von der Execution in Ansehung der Cassa, Aktivschulden, oder andern Forderungen.

§. 6. Aktivforderungen, die der Kläger in ordine ad executionem nicht anzunehmen schuldig.

§. 7. Die Execution in immobilibus.

ad §. 1—7.

62) Reihefolge der Executionsarten.

Da die Wechsel- und Merk.-Ger.-Ordn. v. J. 1785 cap. X. §. 1—7 die Reihefolge der Executions-Arten genau vorschreibt, so ist eine kumulative Androhung der Sperre an die Mobilien und Immobilien unzulässig, und kann letztere nur für den Fall verlangt und angedroht resp. verfügt werden, insoferne sich durch Vollstreckung der ersteren keine Suffizienz herausstellt.

Erkenntniß des k. Wechsel- u. Merk. Ger. II. Inst. zu Freising v. 12. Januar 1852.

Ms.

63) Executionsmittel, Wechsel in denselben.

Vor dem Vollzuge jeder neuen Executionsart muß solche dem Beklagten vorerst noch angedroht werden.

Erkenntniß des K. Wechs.- u. Merk.-Gerichts II. Instanz Freising vom 10. Nov. 1856 in Sachen B. & Comp. in M. gegen J. H daselbst. R.-N. 10. 1856.

Zeitschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtspflege des Königr. Bayern. Bd. IV. S. 456.

64) Executionsmittel, Unzulässigkeit derer Kumulirung.

Auf Antrag des Klägers hatte das Wechsel- und Merkantilgericht I. Instanz dem Beklagten den Auftrag ertheilt, die executionsreife Forderung binnen 3 Tagen bei Vermeidung des Zwangsverkaufes seiner allodialen Immobilien und der Sequestration des Fideikommisses behufs der Befriedigung des Klägers aus den Früchten zu bezahlen.

Diese Kumulation von Executionsarten oder Executionsmitteln wurde von der II. Instanz als mit den bestehenden Gesetzen und der beständigen Praxis nicht vereinbar befunden und hierbei insbesondere auf die Bestimmungen der Wechsel- und Merkantilgerichtsordnung cap. X. §. 1—7 und der in analoge Anwendung kommenden Vorschriften der Prozeßnovelle v. 17. Novbr. 1837 §. 71 und der Novelle vom 22. Juli 1819 verwiesen.

Erkenntniß des Kgl. Wechsel- u. Merk.-Gerichts II. Instanz Freising vom 27. Nov. 1855 in Sachen Graf v. E. gegen Grafen v. T. R.-N. 2085 f. 1855.

Zeitschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. in Bayern. Bd. IV. S. 450.

ad §. 2.

Von der Sperre.

65) Giro eines Wechsels in der Executions-Instanz.

Wenn sich ein Wechselprozeß bereits nach rechtskräftigem Erkenntnisse im stadium executionis befindet und der Wechsel-Inhaber den Wechsel weiter gerirt, so braucht der Giratar keine neue Klage zu stellen, sondern nur die bereits gestellten Executions-Anträge weiter zu verfolgen.

Nach bekannten Rechten, Landrecht Th. II. cap. III. §. 8. Nr. 8., tritt cessionarius in alle Rechte des cedentis durchgehends ein und ist die Einwilligung des Debitoris cessus nicht erforderlich, es kann somit auch die Cession ohne sein Wissen und Willen geschehen, um so mehr ist dies bei einem auf Ordre gestellten und dem Giro unterworfenen Wechsel der Fall.

Erk. d. k. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Inst. zu Freising v. 9. Okt. 1843. Ms.

ad §. 3.

Wie die Sperre und Execution circa mobilia vorzunehmen.

66) (ad 1.) Citirung der Parteien bei Vollzug der Sperre circa mobilia.

In Sachen Dr. N. v. Sch. gegen Willibald Bd. hat Beklagter gegen die Sperr-Verhandlung die Nichtigkeitsbeschwerde resp. Berufung ergriffen — weil er zu der Sperrhandlung nicht citirt worden — und gebeten die Sperre als nichtig, oder doch als unbegründet aufzuheben.

Diese Beschwerde wurde jedoch als grundlos zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Was den behaupteten Mangel der Citation betrifft, so ist solcher nicht vorhanden.

Das Decret vom 9. August lf. Js., wodurch dem Appellanten im Nichtzahlungsfalle die Sperre binnen 3 Tagen angedroht wird, ist rechtskräftig geworden und er konnte sich daher dieser Sperre auf Imploration des Klägers täglich versehen, wie sie denn auch am 23. Sept. verfügt und am 30. desselben Monats wirklich vorgenommen wurde.

Nun bestimmt die Wechs.-Ger.-Ord. in cap. X. §. 3 Nr. 1 allerdings, daß die Sperre an Mobilien mit Citirung der Parteien vorgenommen werden soll.

Diese Citation des Beklagten und Appellanten ist aber auch in gesetzlicher Weise nach cod. jud. cap. 5 §. 8 Nr. 3 erfolgt, da in Abwesenheit desselben, und da er in seiner Wohnung nicht anzutreffen war, seiner erwachsenen Tochter Anna das Sperrdecret noch vor dem Beginne der Sperre durch den Sperr-Commissarius selbst nach täglichem und durchaus beobachtet werdenden Gerichtsgebrauch zugestellt worden ist, und selbst das Gesetz eine vorläufige Citation nicht verlangt und nicht wohl verlangen kann, weil dadurch der Verschleppung von Mobilien Thür und Thor geöffnet sein würde.

Erk. d. Kgl. Wechs.- u. Merk.-Gerichts II. Inst. zu Freising v. 6. Novbr. 1843. Ms.

67) (ad 3.) Vollzug der Execution und Ueberschätzung der Sperr-Effecten bei Wechsel- und Merkantilschuldnern, welche nicht am Sitze des Wechsel- und Merkantilgerichts wohnen.

In Sachen des Kaufmann C. B..ger zu München gegen den Handelsmann J. B. Sp. zu Starnberg erkannte das Kgl. Wechsel- und Merkantilgericht II. Instanz zu Freising auf die Berufung des Beklagten in Abänderung des erstrichterlichen Decrets zu Recht:

daß die Ueberschätzung der bereits von dem Kgl. Wechs.- und Merk.-Ger. I. Instanz mit Sperre belegten und geschätzten Gegenstände mit Citirung der Parteien im Requisitionswege durch das Kgl. Landgericht Starnberg vorzunehmen sei, da es gesetzlich völlig zulässig erscheint, daß bei Wechsel- und Merkantilschuldnern, wenn sie nicht am Sitze des Wechsel- und

Merkantilgerichtes wohnen, sowohl die Execution als auch die Aufnahme der Ueberschätzungs-Resultate unter gerichtlicher Leitung zu Protokoll zur Vermeidung unnöthiger Kosten im Wege der Requisition durch die ordentlichen Gerichte erfolgen könne.

Erkenntniß d. Kgl. Wechsel- u. Merk.-Ger. II. Instanz zu Freising v. 14. Oktbr. 1850. Ms.

68) (ad 4.) Auslösung der geschätzten Effecten.

In Sachen Dr. N. v. Sch. gegen Wilibald Bd. erhielt der Beklagte durch Decret vom 4. Oktbr. 1843 den Auftrag, die gerichtlich gesperrten Mobilien gegen des Klägers Befriedigung auszulösen und zugleich wurden die Immobilien des Schuldners in Execution genommen.

Hiergegen erhob Beklagter die Nichtigkeitsbeschwerde eventuelle Berufung.

Dieselbe wurde als unbegründet von dem Wechs.- u. Merk.-Gericht II. Instanz zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Was den ersten Theil dieses Decrets anlangt, so ist dieser Auftrag durch die gesetzliche Bestimmung der Wechsel-Gerichts-Ordnung cap. X. §. 3 Nr. 4 begründet und keineswegs an die 8tägige Nothfrist gebunden; will der Beklagte dem Vollzuge der gestellten Androhung, daß wenn die Auslösung der geschätzten Effekten nicht innerhalb 3 Tagen bewerkstelligt werde in die Einantwortung obrigkeitlich zu willigen sei, begegnen, so ist innerhalb dieser 3 Tage die Berufungs-Insinuation zu bewirken, was hier nicht der Fall gewesen.

Den andern Theil dieses Decrets angehend, wodurch auch zur Execution der Immobilien geschritten wird, so findet dasselbe gleichfalls seine Stütze in den Executions-Vorschriften der Wechsel.-Ger.-Ord.

Für 5675 fl. hat die Sperre einzutreten, an Mobilien fand sich zur Sperre nur der Betrag von 278 fl. 18 kr. vor, es muß also zur Immobiliar-Execution übergegangen werden.

Sind nicht alle in Execution genommene Immobilien zur Befriedigung des Klägers nothwendig, so ist es Sache des Beklagten darzuthun, daß und welche Immobilien zur Tilgung der klägerischen Forderung zureichen, was, wenn Beklagter damit auszureichen glaubt, bei dem Unterrichter anzubringen gewesen wäre.

W.-G.-O. cap. X. §. 11.

Die Nichtigkeitsbeschwerde event. Berufung eignet sich demnach zur Abweisung.

Erk. d. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Instanz zu Freising v. 6. Nov. 1843. Ms.

ad §. 9.
Executio in persona.

69) Der Personalarrest gegen einen Wechselschuldner kann bei vorhandenen Immobilien erst nach Erfolglosigkeit der Sperre in diese impetrirt werden.

Da erwiesen ist, daß Beklagter noch das allodiale Landgut D. besitzt, welches als Executions-Objekt noch in keiner Beziehung in Angriff genommen worden ist, daher zur Zeit nicht behauptet werden kann, daß der Beklagte gar keine Zahlungsmittel besitze, indem der Umstand, daß auf dem erwähnten Landgute ein Hypotheken-Kapital von 150000 fl. haftet, die Möglichkeit nicht ausschließt, daß Kläger mit seiner Forderung durch die Zugehörungen desselben oder durch die Substanz selbst befriedigt werden könne, so mußte demnach im Hinblick auf die Bestimmung der Wechs.- u. Merk.-Ger.-Ordn. cap. X. §. 4 der gestellte Antrag auf Personal-Arrest abgewiesen werden.

Erkenntn. d. K. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Instanz zu Freising vom 27. Okt. 1856 in S. M. G. gegen den wirkl. Reichsrath Grafen von T—s auf S. Ms.

70) Personalarrest als Executionsmittel in Merkantilsachen.

Der §. 9 cap. X. der bayr. Wechsel- u. Merk.-Ger.-Ordn. v. J. 1785 hat lediglich den Personalarrest in Wechselschuldsachen im Auge, weil dieser Arrest nur auf den Eigenthümlichkeiten des Wechselrechts beruht. — Novelle v. 17. Dezbr. 1816.

Ueberdieß fußt sich die Bestimmung des §. 9 Ziff. 1 cap. X. der Wechs. u. Merk.-Ger.-Ordn. auf die Verordnungen vom 1. August 1780 und 18. Novbr. 1782, welche nur von der Befugniß des Wechselgerichts auf Instanz des Wechsel-Gläubigers gegen den Wechselschuldner den Personal-Arrest zu verhängen sprechen.

Will bei Merkantil-Forderungen der Personalarrest als Executionsmittel beantragt werden, dann müssen die Voraussetzungen der Ger.-Ordn. gegeben sein, und dieselben dem desfallsigen Antrage zu Grunde gelegt werden, keineswegs kann sich aber bei Merkantilfor-

derungen der Antrag auf Personalarrest auf den §. 9 cap. X. der bayer. Wechs- u. Merk.-Ger.-Ordn. stützen.

Erkennt. d. Kgl. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Instanz zu Freising v. 5. Febr. 1857 in S. J. W. Schulz in Hamburg gegen J. M. Müller in München.

Gleichermaßen lauten die Handels-Appellat.-Ger.-Erkenntnisse v. 15. Mai 1845 in Sachen Gensterblume gegen Hoppe und v. 12. Jan. 1846 in S. Höniger u. Schwabe gegen Hoppe.

Ms.

71) Die Kosten des Personalarrestes des Wechselschuldners fallen dem Gläubiger zur Last, falls ersterer auch die Mittel besitzen sollte, sich selbst zu ernähren.

Die Wechsel- und Merk.-Ger.-Ordn. bestimmt cap. X. §. 9 Nr. 1 und 2 wörtlich Folgendes:

„Dieser (Personal-) Arrest kann nach Beschaffenheit der Dinge „und genügsam erwogenen Umständen auf Kosten des Klägers simpliciter verwilligt und der Schuldner ohne Unterschied, unter welches Forum er sonst gehörig, damit angegriffen werden."

Dieser Bestimmung zufolge, welche klar und unbedingt lautet, hat der Wechselgläubiger falls er die Execution an der Person seines Schuldners durch Arrest vollzogen wissen will, die Kosten zu bestreiten (oder vorschußweise zu decken) da der Arrest, wie die angeführte Bestimmung sagt, nur auf seine Kosten verwilligt werden kann.

Daraus folgt von selbst, daß die allgemeine civilrechtliche Bestimmung

„Niemand kann den Unterhalt von einem Andern fordern, der „selbst die Mittel hat, sich zu nähren"

ebenso wenig hier ihre Anwendung finden kann, als die Bestimmung der Ger.-Ordn. cap. 8 §. 6, wo von dem Arreste als Sicherungsmittel die Rede ist; jene nicht, weil es sich hier um die Alimentations-Verbindlichkeit des Beklagten vom civilrechtlichen Gesichtspunkte aus gar nicht handeln kann; die letztere nicht, weil dort nur von dem Arreste ungefreiter, unangesessener oder fremder Personen als Sicherungsmittel die Rede ist, während es sich hier von dem Personal-Arreste als Executions-Mittel im Wechselprozesse, ferner davon handelt, wer die Kosten für den Vollzug dieser Executionsart vorzuschießen hat, wofür eine bestimmte Gesetzbestimmung gegeben ist.

Hätte die Wechselgerichtsordnung die angeführte Bestimmung

so gedeutet wissen wollen, daß nämlich Kläger die Kosten nur dann vorzuschießen oder zu entrichten habe, wenn der Schuldner sich nicht selbst alimentiren könne, so würde offenbar dieselbe anders gefaßt worden sein, da der Gesetzgeber unvermeidlich den Fall, daß der Schuldner sich selbst alimentiren könne, oder so viel besitze, um die Kosten seines Unterhaltes zu bestreiten, als die Regel sich denken mußte; denn soll der Schuldner durch den Arrest zur Zahlung der Forderung vermocht werden, so muß doch vernünftigerweise die Möglichkeit der Selbstalimentation für die Dauer des Arrestes vorausgesetzt werden, weil es widersinnig sein würde, einerseits anzunehmen, der Schuldige habe noch Mittel, um die in z. B. 3—4000 fl. bestehende Schuld zu bezahlen, andererseits aber vorauszusetzen, derselbe besitze nicht so viel, um sich mehrere Monate im Arrest selbst zu unterhalten.

Gerade deswegen aber, weil die angeführte Bestimmung sich allgemein und unbedingt dafür ausspricht, daß der Arrest nur auf Kosten des Klägers eintreten kann, muß angenommen werden, daß die Frage, ob der Schuldner im Stande sei sich selbst zu alimentiren, oder die Kosten seines Arrestes zu bestreiten, absichtlich umgangen werden wollte, wozu auch Anlaßgründe genug gegeben waren.

Erk. d. Kgl. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Instanz zu Freising vom 8. März 1845. Ms

72) **Wenn der Beklagte auf Antrag des Klägers zum Personal-Arrest gebracht wird und, um sich aus demselben zu befreien, eine Summe in Höhe der klägerischen Forderung deponirt, so gilt dies nicht als Kaution, deren Rückgabe Beklagter beanspruchen kann, sondern das Depositum dient zur Befriedigung des Klägers.**

In Sachen v. L. gegen E. M. zu München war bereits die Mobiliar-Execution wegen einer Wechselforderung von 5124 fl. vollstreckt worden, hatte aber nicht die Befriedigung des Gläubigers herbeigeführt, sondern war fruchtlos geblieben. Wenn gleich nun E. M. sowohl in München als in K... mit Grundstücken ansässig war, so hatte doch der Gläubiger nicht den Antrag auf executio in immobilia gestellt, da angeblich gerichtsnotorisch seine Befriedigung auch hieraus nicht herbeigeführt werden könnte, sondern bei dem bezügl. Wechselgericht die Vollstreckung des Personal-Arrestes gegen Beklagten beantragt. Dieser hielt sich damals (Aug. 1859) in K.

auf und wurde demnach das dortige Landgericht requirirt den Personal-Arrest gegen Beklagten in Vollzug zu bringen, ohne daß eine vorherige Androhung desselben erfolgte, die Immobiliar-Execution vollstreckt wurde, noch auch etwa wegen Flucht-Verdächtigkeit Gefahr im Vollzuge vorhanden gewesen wäre.

Um sich nun aus dem Wechselschuldgefängniße zu befreien, deponirte E. M. eine angeblich geliehene Summe in Höhe der klägerischen Forderung sammt Kosten mit zusammen 5296 fl. 45 kr., erhob jedoch gegen das Verfahren Nichtigkeitsbeschwerde eventuell Berufung.

Beides wurde aber von dem Kgl. Handelsappellationsgericht München mit Erkenntniß als grundlos verworfen und erkannt

es seien die von dem Beklagten M. bei dem Kgl. Landgerichte K... am 22. u. 23. Aug. v. J. verlegten 5296 fl. 45 kr. an den Kläger L. als Zahlung seiner Wechselschuld auszuantworten

aus folgenden

Gründen:

Der Beklagte E. M. erhielt durch Verfügung des Kgl. Handelsgerichts l. d. J. vom 13. August l. J. die Eröffnung, daß, weil jede bis dahin gegen den Beklagten verfügte Execution fruchtlos geblieben sei, auf Antrag des Klägers der Personal-Arrest über ihn für die gesammte klagerische Forderung in Haupt- und Nebensache mit dem Betrage von 5292 fl. 50 kr. verhängt werden solle und das kgl. Landgericht K. um den Vollzug requirirt sei.

Nach der Ausführung des beklagtischen Anwaltes in der Beschwerdeschrift vom 25. Aug. lf. Js. soll nun eine unheilbare Nichtigkeit von dem Kgl. Landgericht K. dadurch begangen worden sein, daß die Executions-Art des Arrestes nicht gesondert vorher angedroht wurde. Eine deßfallsige Vorschrift ist aber in der Wechsel- und Merkantil-Gerichts-Ordnung nicht gegeben. Es ist aktenmäßig und könnte auch von dem Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellt werden, daß dem Beklagten lange vorher Gelegenheit zu seiner Vertheidigung gegeben war, und daß die Sperre quoad mobilia mehrmals und jedesmal ohne entsprechende Wirkung verhängt wurde. Mit neuer Berufung konnte aber der Beklagte in Gemäßheit des cod. jud. cap. XV. §. 10 Nr. 1 und Anmerk. hiezu ausdrücklich stillschweigend gegen die Verfügung vom 13. Aug. d. J. nicht mehr auftreten, nachdem er ohne Protestation und Vorbehalt sich bereits am 22. ej. m. derselben unterworfen und den Personal-Arrest thatsächlich angetreten hatte.

So sehr sich auch der beklagtische Anwalt bemüht, den bei dem Königl. Landgerichte K. am 21/22 und 23. Aug. lf. Js. gepflogenen Verhandlungen eine andere Auslegung zu geben, so bleibt doch konstatirt, daß E. M. nicht gegen den Personal-Arrest überhaupt, sondern nur gegen die Abführung in das Gefängniß Einwendungen vorbrachte, solchen als Haus-Arrest ausgeführt haben wollte, und daß er, nachdem der betr. Kommissär eine Entlassung aus dem Arreste gegen Kaution nicht bewilligte, ohne auf eine Entscheidung des Handelsgerichts zu rekurriren, die vollständige Dekung der klägerischen Forderung durch Baarerlage bewirkte. Der Schlußbitte desselben, den erlegten Gesammtbetrag an das Kgl. Handelsgericht München l. d. J. zu übersenden, ist keinerlei Vorbehalt beigefügt. Es ist daher keinem Zweifel unterworfen, daß E. M. durch Zahlung der zur Execution gelangten Summe den bereits von ihm angetretenen Personal-Arrest abwendete, daß in diesem Sinne das Geld erlegt und von dem Gerichte angenommen wurde. Die Protestation des beklagtischen Anwalts vom 3. Septbr. hat daher keinen rechtlichen Boden, indem sie mit den Protokollen des Kgl. Landgerichts in offenbarem Widerspruche steht. Dieselbe hätte deßhalb in der Verfügung des Kgl. Handelsgerichts München l. d. J. vom 7. Septbr. d. J. von diesem Standpunkte aus gewürdigt und beschieden werden sollen. Da dieses nicht geschehen, war auf die vom Kläger ergriffene Berufung die Abänderung dahin vorzunehmen, daß die übersendete Zahlung an den Kläger auszuhändigen sei. Hierdurch wird aber der neuerliche Sperrantrag des klägerischen Anwaltes vom 13. Septbr., die hierauf unterm nemlichen Tage ergangene Verfügung und die gegen letztere vom Beklagten eingeführte Berufung vom 21. v. M. gegenstandlos, und da in einer Richtung wenigstens Abänderung des Ausspruches der ersten Instanz erfolgte, so waren die Kosten 2. Instanz zu kompensiren.

Erk. d. Kgl. Handelsappellations-Gerichtes zu München vom 31. Oktbr. 1859. Ms.

Eilftes Kapitel.

Von dem Konkursprozesse.

§. 1.

Anweisung der Wechselschulden ad concursum.

73) Sistirung der Wechselexecution bei Gantmäßigkeit des Schuldners.

Die Wechsel-Gerichts-Ordnung verordnet in cap. XI. §. 1 daß, wenn der Schuldner schon wirklich gantmäßig ist, oder durch

die Bezahlung der Wechsel gantmäßig wird, oder sich selbst für insolvent erklärt und die Insolvenz gerichtlich festgestellt und die Gant gerichtlich erkannt ist, bei dem Wechsel- und Merkantilgerichte, ohngeachtet der Beklagte daselbst schon condemnirt, oder bereits gar mit der Sperre angegriffen worden wäre, die Execution nicht vorgenommen oder fortgesetzt, sondern das ganze Schuldenwesen zum Gantrichter und der Kläger ad concursum verwiesen werden soll.

Welchen Sinn diese gesetzliche Vorschrift habe, ist in den allerhöchsten Rescripten vom 1. August und 17. Dezbr. 1816 [1]) die Sistirung der Wechsel-Execution betr. erläutert und in den Jahrbüchern der Gesetzgebung und Rechtspflege von Gönner und Schmidlein Bd. I. S. 344—366 klar ausgeführt.

Demnach ist zur Sistirung der Wechsel-Execution nicht erforderlich, daß die Insolvenz gerichtlich festgestellt und ein Concurs-Erkenntniß erlassen sei, vielmehr muß die Wechselexecution, so weit sie die Zahlung, Einantwortung oder Zuerkennung der dem Schuldner abgenommenen Effecten an den Gläubiger bezielt, in allen jenen Fällen sistirt werden, in welchen die Execution hinsichtlich anderer Gläubiger überhaupt wegen zweifelhafter Suffizienz des Vermögens eingestellt werden muß.

Da im gegebenen Falle die Geklagten in ihrer Insolvenz-Erklärung einen Aktivstand von . . . . . 59500 fl.
und einen Passivstand . . . . 80680 fl. 57 kr.
nachweisen, so erscheint die Vermögens-Insuffizienz desselben um so weniger zweifelhaft, als Zeuge der Debit-Acten von der Mehrzahl der Gläubiger das von den Schuldnern gemachte Fristen- und Nachlaß-Offert angenommen worden ist, insbesondere die meisten Wechselgläubiger 50% und die meisten Conto-Courrent-Gläubiger 70% nachgelassen haben, und sonach ist die Insolvenz sogar gerichtlich hergestellt, die Execution kann daher zu Gunsten der Kläger nicht mehr vorgenommen resp. fortgesetzt werden, sondern sind letztere ad forum ordinarium resp. ad concursum einzuweisen.

Erkenntniß des Kgl. Wechsel- u. Merkantilgerichts II. Instanz für Ober- und Niederbayern, die Oberpfalz und Regensburg zu Landshut vom 27. Juni 1838. Ms.

---

1) Conf. Hauptwerk Absch. I. II. S. 92 u. 93.

74) Einfluß der Insolvenzerklärung des Wechselschuldners und der Konkursverhandlungen auf die weitere Kompetenz des Wechselgerichts [1]).

Der Beklagte hatte eine unbedeutende Ueberschuldung vor seinem ordentlichen Gerichte angezeigt und unter Vorlegung eines, bereits außergerichtlich von dem größten Theile seiner Gläubiger genehmigten Arrangementsplanes um Zusammenberufung der Gläubiger behufs Arrangirung gebeten, worauf dieses Gericht auch durch Beschluß vom 26. April 1856 wegen notorischer Ueberschuldung jeden Executionsvollzug gegen den Beklagten sistirte und Inventur und Arrangementstagfahrt anordnete.

Auf die an das Wechselgericht erfolgte Notification hiervon verfügte dieses am 28. April 1856 auch die Sistirung des Vollzuges der Wechselsperre, welches Dekret auf erhobene Berufung oberrichterlich bestätigt wurde unter Anführung folgender Motive:

Wenn man die Vorschrift des §. 1 cap. XI. der Wechs.- u. Merk.-Ger.-Ord. richtig auffaßt, so ist als gewiß zu erachten, daß der letzte kopulative Satz l. c. „und die Gant gesetzlich erkannt ist“ sich nur auf die letzte Alternative (wenn nemlich der Schuldner sich insolvent erklärt) bezieht.

Es ist sohin zur Sistirung der Kompetenz des Wechselgerichts die Gantmäßigkeit des Schuldners allein schon genügend und hierzu ein Erkenntniß über formelle Eröffnung des Konkurses nicht nothwendig. Dieses ergibt sich auch aus einem hierher bezüglichen erläuternden allerhöchsten Rescripte vom 1. August und 17. Dezbr. 1816.

Gantmäßig im Sinne des Gesetzes ist übrigens der Schuldner dann, wenn voraussichtlich sein Vermögen zur Befriedigung aller seiner Gläubiger nicht zureicht und materielle Ueberschuldung vorliegt. Diese Auffassung rechtfertigt auch der Wortlaut des Gesetzes l. c. selbst, nemlich die darin enthaltene Alternative „oder durch die Bezahlung der Wechselschuld gantmäßig werde,“ was offenbar ganz allgemein auf eine Insuffizienz des Vermögens hindeutet, welche hier aktenmäßig vorliegt.

Erkenntniß des Kgl. Wechsel-Appellations-Gerichts von Unterfranken und Aschaffenburg vom 25. Juni 1856 in S. J. N. von Sch. gegen Ch. V. und G. K. von Sch.

Zeitschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtpfl. d. Königr. Bayern. Bd. IV. S. 451.

---

1) Vergl. vorst. Nr. 12 S. 29.

75) Auch an gantmäßige Schuldner kann ein Zahlungs-Auftrag mit Androhung der Sperre rechtlich erlassen werden.

Die Wechsel- und Merkantilgerichtsordnung vom Jahre 1785 bestimmt in cap. XI. §. 1 daß, wenn der Schuldner schon wirklich gantmäßig ist, oder durch die Bezahlung der Schuld gantmäßig wird, oder sich selbst für insolvent erklärt und die Insolvenz gerichtlich hergestellt und die Gant gesetzlich erkannt ist, bei dem Wechsel- und Merkantilgerichte, ungeachtet der Beklagte daselbst schon condemnirt oder bereits gar mit Sperre angegriffen worden wäre, die Execution nicht vorgenommen oder fortgesetzt, sondern das ganze Schuldenwesen zum Gantrichter und der Kläger ad concursum angewiesen werden soll.

Aus diese Gesetzesstelle geht hervor, daß, wenn auch Beklagter (wie im concreten Falle) gantmäßig ist, der Auftrag, die eingeklagte Forderung bei Vermeidung der Sperre zu bezahlen, an denselben dessenungeachtet erlassen und sogar die Sperre selbst an dessen Habseligkeiten vollzogen werden kann, wie auch in dem Rescripte des k. Justiz-Ministerium vom 17. Dezbr. 1816 ausgesprochen ist, worin es heißt, daß das Wechsel-Gericht zwar die Sperre als Sicherungsmittel gegen Verschleppungen und als einen den übrigen Gläubigern unschädlichen Anfang der Execution verhängen, keineswegs aber darin weiter vorschreiten darf.

Erk. d. Kgl. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Inst. zu Freising v. 8. Oktbr. 1847. Ms.

ad §. 4.

Von der Priorität.

76) Extrakt aus dem Jurisdictions-Vertrage zwischen den Königreichen Bayern und Württemberg vom 7. Mai 1821.

§. 10. Wenn der Unterthan des einen Staates, wo er seinen Wohnsitz hat, in dem andern begütert ist, und in Concurs geräth, so wird von beiden Staaten das Gericht des Wohnsitzes des Schuldners als allgemeines Gantgericht, jedoch mit der Einschränkung anerkannt, daß für die Concurse des in beiden Staaten begüterten hohen und ritterschaftlichen Adels nach Beschaffenheit der individuellen Umstände, mittelst wechselseitiger Communication der allgemeine

Gerichtsstand durch ein besonderes auf den einzelnen Fall sich beschränkendes Einverständniß wird regulirt werden.

Sollte ein Einverständniß nicht zu Stande kommen, so finden in solchem Falle Particular-Concurse statt.

Außer diesem wird einem Particular-Concurse nur in folgenden zwei Fällen Statt gegeben:

1) zu Gunsten der Erbschafts-Gläubiger, welche in Ansehung der Erbschaft das ihnen zustehende außerordentliche Separations-Recht geltend machen,

2) wenn der Gemeinschuldner in dem einen oder andern Staate eine abgesonderte Handlung, Fabrik oder anderes dergleichen Etablissement besitzt, weshalb zum Vortheile derjenigen Gläubiger, welche in Ansehung solcher Etablissements demselben besonders kreditirt haben, ein Particular-Concurs eröffnet werden darf.

§. 11. Alle Forderungen, sie seien auf ein dingliches oder persönliches Recht gegründet, sind allein bei dem allgemeinen Gantgericht einzuklagen und das außerhalb Landes befindliche Vermögen des Gemeinschuldners wird nach vorgängiger Veräußerung der Grundstücke und Effecten durch den Richter der gelegenen Sache und nach vorgängiger Mittheilung des Lokations-Urtheils an diesen dem Gantgerichte abgeliefert.

§. 12. Dagegen zieht der allgemeine Gerichtsstand die bereits anhängigen Rechtssachen nur rücksichtlich der Lokation an sich, so daß dergleichen Forderungen zwar vor dem Gantgerichte bei Strafe der Ausschließung anzugeben sind und in das Lokations-Erkenntniß am gehörigen Orte eingereiht werden, die Hauptliquidation der Forderung aber vor dem Gerichte, wo sie angefangen, bis zum Schluße fortgesetzt wird, wobei dem Gläubiger oder Contradictor unbenommen ist, zu interveniren.

Ist der Streit über die besonders verhandelte Forderung zur Zeit der Abfassung des Gant-Urtheils noch nicht beendigt, so wird dieselbe in diesem eventuell locirt.

§. 13. Rücksichtlich der Rangordnung der Gläubiger entscheiden die an dem Orte des Gantgerichts geltenden Gesetze ohne irgend einen Unterschied zwischen in- und ausländischen Gläubigern. Was jedoch die auf unbeweglichen Gütern haftenden Hypothekenforderungen betrifft, so werden solche nach den Gesetzen des Gerichtsstandes der gelegenen Sache beurtheilt. Dasselbe gilt von den jure

separationis kommenden Ansprüchen auf im Besitze des Gemeinschuldners befindliche unbewegliche Grundstücke — wohin auch die Ewiggeld-Staaten in München gehören — so wie hinsichtlich der Nothwendigkeit, solche Ansprüche bei dem Concurs-Gerichte anzumelden.

Reg.-Bl. f. d. Königr. Bayern f. d. J. 1821 N. 33 S. 867—882.

77) Uebereinkunft zwischen der Kgl. bayer. Staatsregierung und der fürstlich Reuß-Plauen'schen, der jüngeren Linie, gemeinschaftlichen Landesregierung über gegenseitige Anerkennung des allgemeinen Gantgerichtes vom 8. November 1828.

Zwischen der kgl. bayerischen Staatsregierung und der fürstl. Reuß-Plauen'schen, der jüngeren Linie, gemeinschaftlichen Landesregierung zu Gera ist über gegenseitige Anerkennung des allgemeinen Gantgerichtsstandes und über gleiche Behandlung der beiderseitigen Unterthanen in Concursen folgende Uebereinkunft abgeschlossen worden.

§. 1. Wenn der Unterthan des einen Staates, wo er seinen Wohnsitz hat, in dem andern begütert ist und in Concurs geräth, so wird von beiden Staaten das Gericht des Wohnsitzes des Schuldners als allgemeines Gant-Gericht anerkannt.

Partikular-Concursen soll nur in folgenden zwei Fällen Statt gegeben, nämlich:

1) zu Gunsten der Erbschafts-Gläubiger, welche in Ansehung der Erbschaft das ihnen zustehende außerordentliche Separations-Recht geltend machen;
2) wenn der Gemeinschuldner in dem einen oder andern Staate eine abgesonderte Handlung, Fabrik oder anderes dergleichen Etablissement besitzt, weshalb zum Vortheil derjenigen Gläubiger, welche in Ansehung solcher Etablissements demselben besonders kreditirt haben, ein Particular-Concurs eröffnet werden darf, welcher Concurs zu eröffnen ist, ohne Unterschied, ob darauf von einem dem Königreich Bayern oder den fürstlich Reußischen Landen als Unterthan angehörigen Gläubiger dieses Etablissents angetragen wird.

§. 2. Alle Forderungen, sie seien auf ein dingliches oder persönliches Recht gegründet, sind allein bei dem allgemeinen Gantgericht einzuklagen und das außerhalb Landes befindliche Vermögen des Gemeinschuldners wird nach geschehener Veräußerung der Grund-

stücke und Effecten durch den Richter der gelegenen Sache und nach vorgängiger Mittheilung des Lokations-Urtheils an diesen, dem Gantgerichte abgeliefert.

§. 3. Dagegen zieht der allgemeine Gerichtsstand die bereits anhängigen Rechtssachen nur rücksichtlich der Lokation an sich, so, daß dergleichen Forderungen zwar vor dem Gantgerichte bei Strafe der Ausschließung anzugeben sind, und in das Lokations-Erkenntniß am gehörigen Orte eingereiht werden, die Hauptliquidation der Forderung aber vor dem Gerichte, wo sie angefangen, bis zum Schlusse fortgesetzt wird, wobei dem Gläubiger oder Contradiktor unbenommen ist, zu interveniren.

Ist der Streit über besonders verhandelte Forderungen zur Zeit der Abfassung des Gant-Urtheils noch nicht beendigt, so werden dieselben in diesem eventuell locirt.

§. 4. Rücksichtlich der Rangordnung der Gläubiger entscheiden die an dem Orte des Gantgerichts geltenden Gesetze ohne irgend einen Unterschied zwischen in- und ausländischen Gläubigern. Was jedoch die auf unbeweglichen Gütern haftenden Hypotheken-Forderungen betrifft, so werden solche nach den Gesetzen des Gerichtsstandes der gelegenen Sache beurtheilt.

Dasselbe gilt von den jure separationis kommenden Ansprüchen auf im Besitze des Gemein-Schuldners befindliche unbewegliche Grundstücke — wohin auch die Ewiggeld-Renten in München gehören — so wie hinsichtlich der Nothwendigkeit solche Ansprüche bei dem Concursgerichte anzumelden.

§. 5. Wenn eine bewegliche Sache sich als Pfand in Händen eines Gläubigers befindet, so soll derselbe befugt sein, sein Recht an dem ihm verhafteten Gegenstande vor dem Richter und nach den Gesetzen desjenigen Staates, wo dieser Gegenstand sich befindet, geltend zu machen.

Ergibt sich nach Befriedigung des Gläubigers ein Ueberschuß, so muß derselbe an den Richter, wo der allgemeine Concurs anhängig ist, zur Verwendung für Befriedigung der übrigen Gläubiger abgeliefert werden.

Reicht hingegen der Erlös aus dem verhafteten beweglichen Gegenstande zur vollen Befriedigung des Faustpfand-Gläubigers nicht hin, so wird dieser mit dem Reste seiner Forderung an das allgemeine Concursgericht verwiesen, um, wenn ihm die Rechtskraft des ertheilten Präcusivbescheides nicht entgegen steht, daselbst mit

den übrigen Gläubigern, jedoch in der geeigneten Klasse derselben, zu concuriren.

§. 6. In Fällen, wo auf Arrest erkannt wird, soll, sobald der Richter des Arrestes von dem ausländischen Richter des Wohnortes beurkundende Nachricht erhält, daß über den Schuldner bereits entweder die formelle Gant erkannt worden, oder sich derselbe wenigstens im Stande des materiellen Concurses befindet, der die Eröffnung des formellen unvermeidlich macht, der Arrest aufgehoben und die Forderung des Arrestimpetranten an das Gantgericht verwiesen werden.

§. 7. Die Bestimmungen der gegenwärtigen Uebereinkunft kommen jedoch im Königreich Bayern nur in den sieben älteren Kreisen und mit Ausschluß des Rheinkreises in Anwendung.

§. 8. Gegenwärtige Uebereinkunft tritt um einen Monat später nach dem Tage ihrer unverzüglich zu bewirkenden Bekanntmachung, resp. in dem königlichen bayerischen Regierungsblatte und durch die Gesetzsammlung für die fürstlich Reußischen Lande jüngerer Linie hinsichtlich der anhängig zu machenden Rechtssachen für die betreffenden Unterthanen und Gerichte in Anwendung.

Vorstehende Uebereinkunft wurde unterm 19. Nov. 1828 mit Bekanntmachung des kgl. bayer. Staatsministeriums des kgl. Hauses und des Aeußern vom 8. Nov. 1828 publizirt.

Reg.-Bl. f. d. Königr. Bayern f. d. J. 1828 Nr. 44. S. 569—575.

78. Uebereinkunft der kgl. bayerischen Staatsregierung mit mehreren Schweizerkantonen, die gleichen Konkurrenz- und Klassifikationsrechte bei Insolvenzerklärungs- und Konkursfällen der gegenseitigen Staatsangehörigen betreffend, vom 5. Juli 1834.

Nachdem zwischen der kgl. bayerischen Staatsregierung und den Schweizer Katonen Zürich, Bern, Luzern, Unterwalden, Freiburg, Solothurn, Basel, Schaffhausen, St. Gallen, Graubündten, Aargau, Thurgau, Tessin, Waadt, Wallis, Neuenburg und Genf, sowie Appenzell, Außer-Rhoden die Uebereinkunft getroffen worden ist:

„daß in Insolvenz-Erklärungs- und Falliments-Fällen den gegenseitigen Staatsangehörigen gleiche Konkurrenz und gleiche Klassifikations-Rechte zustehen und daß von dem Augenblicke der, in einem der kontrahirenden Staaten erfolgten Insolvenz-Erklärung an, in dem andern weder durch Arrest, noch durch

sonstige Verfügungen das bewegliche Vermögen des Zahlungs-Unfähigen zum Nachtheile der Masse beschränkt werden solle," so wird solches hiermit durch das Regierungsblatt zur öffentlichen Kenntniß gebracht.

München den 5. Juli 1834.

Staatsministerium des Kgl. Hauses und des Aeußern.

Reg.-Bl. f. d. Königr. Bayern f. d. J. 1834. N. 36. S. 929—931.

79) **Bekanntmachung vom 24. Aug. 1834, den Beitritt der Kantone Uri und Zug zur Uebereinkunft des Königreichs Bayern mit den Schweizer Kantonen in Ansehung der Concurs-Rechte der beiderseitigen Staatsangehörigen betreffend.**

Nachträglich zur Bekanntmachung vom 5. Juli d. J. die Uebereinkunft mit den Schweizer Kantonen in Ansehung der Konkursrechte der beiderseitigen Staatsangehörigen bei Konkursen betreffend, wird hiemit zur öffentlichen Kenntniß gebracht, daß inzwischen auch die Kantone Uri und Zug derselben förmlich beigetreten sind, und deren Bestimmungen sonach auf genannte zwei Kantone gleichmäßige Anwendung finden.

München den 24. August 1834.

Staatsministerium des kgl. Hauses und des Aeußern.

Reg.-Bl. f. d. Königr. Bayern f. d. J. 1834 N. 41. S. 1008.

80) **Entschließung des k. bayer. Staatsministeriums der Justiz vom 19. Febr. 1857 Nr. 5147 an die königl. Appellationsgerichte diesseits des Rheins, betreffend die gegenseitige Anerkennung der Universalität des Gerichtsstandes des Konkurses zwischen Bayern und Frankfurt a. M.**

Die Regierung der freien Stadt Frankfurt hat sich in Folge neuerlich gepflogener Verhandlungen bereit erklärt und dem entsprechend die dermaligen Justizbehörden angewiesen, in allen Fällen, in welchen von einem bayerischen Gerichte gegen einen bayerischen Staatsangehörigen der Konkurs eröffnet ist, die Universalität des hierdurch begründeten Gerichtsstandes auch in Bezug auf das im Gebiete der freien Stadt Frankfurt gelegene Mobiliar des Kridars anzuerkennen, mit der einzigen Modifikation, daß der Bestimmung des (Frankfurter) Gesetzes vom 10. Januar 1837 „die Rangordnung der Gläubiger im Konkurse ꝛc. betreffend" lit. B. dieselbe Geltung bei den bayerischen Konkursgerichten gewahrt bleiben soll, welche sie bei dem Frankfurter Konkursgericht haben würde.

Diese Bestimmung lautet wörtlich:

B. Die Waaren, Effecten, Gelder, welche irgend ein Gläubiger nach Vorschrift der Wechselordnung (von 1739) Art. 50 und Art. 54 besitzt, können nur nach seiner vollen Befriedigung für Kapital, Zinsen und Kosten zur Masse gezogen werden."

Den Inhalt der hier allegirten Art. 50 und 54 der Frankfurter Wechsel- und Mercantil-Ordnung vom Jahre 1739 gibt die anliegende Abschrift.

Demgemäß sind mit Hinblick auf §. 34 Abs. 2 der Prioritätsordnung vom 8. Juni 1822 nunmehr auch von Seite der bayerischen Gerichte genau die nämlichen Grundsätze in allen Fällen zur Anwendung zu bringen, in welchen gegen einen Frankfurter Staatsangehörigen, der in Bayern Mobiliar-Vermögen besitzt, von dem zuständigen Frankfurter Gerichte der Konkurs eröffnet ist.

Hiernach modifiziren sich die früheren das Reciprocitäts-, beziehungsweise Retorsionsverhältniß zwischen Bayern und der freien Stadt Frankfurt betreffenden Entschließungen des kgl. Staatsministeriums der Justiz vom 11. Juni und 25. November 1829.

Dem königl. Appellationsgerichte wird hiervon zur Darnachachtung und mit dem Auftrage Kenntniß gegeben, auch die sämmtlichen Untergerichte des Kreises hiernach anzuweisen.

Abdruck.

Auszug aus der Frankfurter Merkantil- und Wechsel-Ordnung von 1739.

§. 50. Diejenigen nun, welche vor des Schuldners ausgebrochener Insolvenz sich mit einigen Unterpfändern zu ihrer Sicherheit bedecket, sind nicht schuldig, diese ihre Unterpfänder ad massam zu liefern, ehe und bevor sie für ihr zu fordern habendes Kapital, Interessen und Unkosten völlig bezahlt und befriedigt worden. Wenn jedoch die übrigen Creditoren, um den rechten Werth des Unterpfandes zu erfahren, deren Taxe und Schätzung verlangen würden, hat der Inhaber sich derselben mit Vorbehalt seines Rechtes nicht zu weigern; jedoch daß denen Creditoribus nach geschehener Taxirung freistehe, der Creditmasse zum Besten solche Unterpfänder mit Bezahlung des darauf haftenden Kapitals, Interessen und Unkosten zu reluiren und einzulösen: in solcher Entstehung aber der Inhaber befugt sein soll, die in Handen habenden Unterpfänder entweder um den taxirten Preis in solutum anzunehmen, oder öffentlich an den Meistbietenden durch einen geschwornen Unterkäufer vergannten zu lassen, in welchem letzteren Falle ihn dann mitzubieten unver-

wehrt ist, auch da dadurch ein Ueberfluß herauskäme, solchen der Creditmasse gut zu thun, oder gerichtlich zu deponiren, hingegen wenn bei der Taxation oder Subhastation weniger, als er zu fordern herauskommen sollte, sich hinwiederum ratione residui bei der Konkursmasse anzumelden hat.

§. 54. Ist derjenige, welcher von einem andern Waaren zu verkaufen in Kommission empfangen oder demselben zugehörige Effecten und Gelder sonsten rechtmäßiger Weise in Händen und Verwahrung bekommen hat und danebst von dem Kommittenten oder Eigenthümer mit Wechsel oder sonsten chargirt oder belästigt worden, befugt, wegen seines Vorschusses von den empfangenen Waaren und Geldern sich bezahlt zu machen, und da in Fallimenten und Konkurssachen solche Waaren und Gelder mit Arrest beschlagen oder in Verbot belegt würden, mehr nicht als das Residuum oder Ueberbesserung herauszugeben schuldig.

Zeitschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtspflege des Königr. Bayern. Bd. IV. S. 3.

III. Merkantilrecht und Merkantilprozeß.

A.

Kaufleute, kaufmännische Rechte, Begriff des Waarenhandels, Handelsgebräuche, Usancen, Handelsfrauen, Ehefrauen der Handelsmänner, Factoren, Disponenten, Procuristen, Institoren, Handlungsreisende, Handlungsdiener, Lehrlinge und anderes Handlungspersonal, Handlungsagenten, Mäkler, Sensale.

81) Erfüllungs-Eid des Prinzipals bezüglich auf Handlungen eines Comtoirgehülfen.

Ein Geschäft, welches unter den Augen des Prinzipals einer Handlung gemacht oder vollführt wird, ist seiner Leitung und Aufsicht in dem Falle, wenn er sich eines Comtoirgehülfen zur Besorgung und zum Vollzuge der Einzelheiten bedient, dennoch in dem Maße unterworfen, daß es für ihn als eigene Handlung in Betracht kommen muß, so daß er darüber zum Erfüllungseide zugelassen werden kann.

Erk. eines Kgl. bayerischen Appellationsgerichtes v. 7. April 1838 G. 203.

Blätter f. Rechtsanwend. in Bayern Bd. IV. Nr. 10 S. 160.

82) Gerichtsstand eines Commis, welcher Geschäftsreisender ist.

Der Ort, an welchem sich der Commis in Condition befindet, muß als der seines Wohnsitzes betrachtet werden. Allerdings ist

die Stellung eines Handlungs-Commis von der Art, daß sie nicht als ihrer Natur nach perpetuirlich zu betrachten ist, da das Vertragsverhältniß sich auflösen, also Umstände eintreten können, welche eine Veränderung des Wohn- und Aufenthaltsortes mit sich bringen. Allein zur Begründung des Domizils ist ein immerwährender Aufenthalt an dem betreffenden Orte nicht erforderlich. Es kommt nur darauf an, daß der Ort, an welchen Jemand sich begibt, für jetzt als der des bleibenden Aufenthaltes so lange betrachtet werden muß, bis künftig etwa eintretende Umstände eine Veränderung herbeiführen könnten.

Dies ist aber auch bei demjenigen der Fall, der bei einem Handlungs- oder industriellen Etablissement sich in einer vertragsmäßigen Stellung befindet, ohne anderwärts ein Domizil zu haben, so daß seine Abwesenheit von diesem eben nur als eine vorübergehende aufgefaßt werden könnte.

Der Umstand endlich, daß der Commis die Stelle eines Handlungsreisenden bekleidet, steht der Annahme seines Domizils an dem Orte, wo er im Engagement steht, nicht im Wege. Ist nämlich dem Obigen zufolge sein Domizil daselbst als begründet zu erachten, so bringen die Geschäftsreisen immer nur eine mit dem animus revertendo verbundene vorübergehende Entfernung mit sich, durch welche das Domizil nicht aufgehoben wird. Dieses Domizil begründet demnach auch den Gerichtsstand des Commis.

Erk. d. K. Ob.-Appell.-Ger. zu München v. 12. Juni 1854 Nr. 48. Blätter f. Rechtsanwend. in Bayern. Bd. XIX. Ergänz.-Bl. Nr. 6 S. 81.

83) Haftung der Ehefrauen, welche das Gewerbe des Ehemannes mitbetreiben.

Nach dem bayerischen Landrechte Th. I. cap. VI. §. 32 Nr. 6 findet zwischen Eheleuten, so zu offenem Kram und Markt sitzen, offene Gastung oder gemeines Gewerb und Handthierung treiben, gleicher Gewinn und Verlust bei gemeinschaftlichen Stücken (communio bonorum particularis) statt und in Uebereinstimmung damit verordnen die betreffenden Partikular, Land- und Stadtrechte (für die unter dem bayer. Landrecht stehenden Provinzen die Ger.-Ordn. cap. XXI. §. 6. Nr. 4), daß sich eine Ehefrau ihrer Vorzugsrechte gegen die Gläubiger nicht bedienen könne,

„wenn sie zu offenem Kram und Markt sitzt, offene Wirth-
„schaft hält, oder ein solches Handwerk treibt, welches meist

„in Kaufen und Verkaufen, mithin in gemeinsamen Gewerb „besteht."

Diese Rechtsfolge der Unwirksamkeit der eheweiblichen Vorzugsrechte wird

1) nicht schon durch die bloße Heirath mit einem Mann, der in einem Gewerb der bezeichneten Art lebt, sondern erst durch die wirkliche faktische Theilnahme der Ehefrau an dem Geschäfte desselben herbeigeführt.

Mittermaier deutsch. Privatrecht ed. VI §. 407 a. E.

Dieser Satz gilt insbesondere für das bayer. Recht, dessen Quellen die fragliche Haftung der Ehefrau durch derselben zu offenem Kram und Markt sitzen, offene Wirthschaft halten, oder sonst ein solches Handwerk treiben, bedingen.

Vergl. Kreittmayer Anmerk. zur G.-O. XX. §. 6. Nr. 4. Reingräber Abh. über dunkle Civilgesetzstellen S. 69—116.

Erkennt. d. Kgl. Ob.-Appell.-Ger. zu München v. März 1842 Nr. 929 38/39.

Der obenerwähnte Rechtssatz ist

2) nicht durch vertragsmäßige Verabredung gemeinschaftlicher Gewerbsbetreibung bedingt. Insbesondere wird auch nach den Vorschriften des bayerischen Rechts bei den zu offenem Kram und Laden sitzenden oder überhaupt ein Gewerb in solcher Art gemeinschaftlich betreibenden Eheleuten ein besonderer Vertrag nicht erfordert, um die partikuläre Gütergemeinschaft, und in Folge desselben die gemeinschaftliche Haftung für die Gewerbsschulden (bayer. Land.-R. Th. I. cap. VI. §. 33 Nr. 3) zu begründen, sondern die Gütergemeinschaft tritt vielmehr ipso jure ein, und den Ehegatten ist lediglich verstattet, von der gesetzlichen Regel durch eigne Verträge besondere Abweichungen festzusetzen, und sich auf diese Weise gegen die nachtheiligen Folgen der gemeinschaftlichen Haftung zu sichern.

3) Das Gesetz verlangt bei Handelsleuten lediglich ein zu offenem Kram und Markt-Sitzen der Ehefrau. Ob dieser Kram ein ständiger an einem bestimmten Orte, oder ein wechselnder an Jahrmärkten ist, kann für die Haftung der Ehefrau dem Publikum gegenüber eben so wenig einen Unterschied begründen, als der Umstand, ob die Handelskonzession auf beide Ehegatten oder nur auf den Mann allein lautet. Denn nichts hindert den Ehemann auch in dem letztgedachten Falle, das Geschäft, wozu er die Konzession erhalten hat, in

der Art gemeinschaftlich mit seiner Frau zu treiben, daß Gewinn und Verlust auf gemeinschaftliche Rechnung geht.

4) Steht einmal fest, daß die Ehefrau mit ihrem Manne Waaren verkauft oder an dem Betriebe der Gastwirthschaft Theil genommen habe, so kann ihr die Ausrede nicht frommen, daß sie lediglich als Gehilfin des Mannes, nicht aber als Theilhaberin des Geschäftes gehandelt habe. Dem Publikum gegenüber ist jene Mitwirkung zum Geschäftsbetriebe hinreichend, um sie als eigentliche Theilnehmerin am Handels- und Wirthschaftsgeschäfte erscheinen zu lassen, und es gab für sie nur das einzige Mittel, nämlich den Ehevertrag, um sich gegen den Eintritt der gesetzlichen Folge zu sichern.

Erk. d. K. Ober-Appellat.-Gerichts zu München v. 6. Septbr. 1842 Nr. 137 $^{40}/_{41}$.

Blätter f. Rechtsanwend. in Bayern. Bd. VIII. Nr. 20 S. 318.

84) Solidarische Haftung der Ehefrauen für Gewerbsschulden ihrer Männer.

Eine mit ihrem Manne zu offenem Kram und Laden sitzende Ehefrau haftet nach bayerischem Landrecht (Th. I. cap. VI. §. 32 Nr. 4—6), welches in diesem Falle ein Societäts-Verhältniß für Gewinn und Verlust und zwar in der Regel zu gleichen Theilen annimmt, für die Gewerbsschulden mit Hinsicht auf die Gerichtsordnung von 1753 cap. XX. §. 6 Nr. 4 auch außerhalb des Konkurses solidarisch.

Erk. d. Kgl. Ober-Appellat.-Ger. zu München v. 7. Juli 1857 R.-Nr. 755.

Blätter f. Rechtsanwend. in Bayern. Bd. XXII. Nr. 24 S. 378.

B.

Handlungsbücher, kaufmännische Correspondenz, Bestellzettel, Fakturen, Creditbriefe, kaufmännische Empfehlungen, Geschäfts-Abrechnungen, Contocorrente, Saldo [1]).

85) Klage ex constituto und auf Grund eines Contocorrents unter Kaufleuten.

1) Wenn von einem Handlungshause gegen ein anderes Handlungshaus, mit welchem dasselbe in Geschäftsverbindung stand, ein durch einen Contocorrent nicht belegter Saldo eingeklagt und hier-

1) Conf. vorst. Nr. 36—51. S. 49—59.

bei ausdrücklich behauptet wird, daß dieser Saldo vom beklagten Handlungshause als zu des Klägers Gunsten bestehend richtig anerkannt worden sei, so ist diese Klage, da sie auf der Behauptung eines vertragsmäßigen Anerkenntnisses der eingeklagten Forderung beruht, als actio de constituta pecunia begründet, und es erscheint zu deren Substanzirung eine spezielle Angabe des Entstehungs-Grundes der einzelnen Leistungen und Abrechnungen, aus welchen sich der Saldo herausgestellt hat, nicht nothwendig.

Nur wenn dem behaupteten vertragsmäßigen Anerkenntnisse gegenüber beklagterseits ein Irrthum in quanto vorgeschützt werden sollte, könnte in Folge dieser Einrede die Vorlage einer Spezifikation zur näheren Darlegung nothwendig werden.

Dagegen involvirt die bloße Behauptung einer in Mitte liegenden Abrechnung ein vertragsmäßiges Anerkenntniß des eingeklagten Guthabens nicht, da das Wesen des Contocorrents auf Abrechnung und Compensation beruht, ferner weil aus der gewöhnlichen Mittheilung des Contocorrents am Jahresschlusse und aus dem Stillschweigen desjenigen hierauf, welcher in Haftung gegen den Andern bleibt, kein vertragsmäßiges Anerkenntniß (constitutum) abzunehmen ist; es können aber nur erklärte Anerkenntnisse, welche entweder von dem Gläubiger provozirt oder hinterher von demselben acceptirt wurden, somit nicht einseitige, auch nicht stillschweigende oder fingirte Anerkenntnisse die actio de const. pecun. begründen, und als selbstständige Klagegründe und Gegensätze zu Beweismitteln betrachtet werden.

Fr. 1. pr. Fr. 14. §. 3. Fr. 24. 26. de constitut. pecun. (13. 5.)

2) Wird nicht auf den Grund eines Constitutums geklagt, sondern blos auf den Grund eines mit der Klage vorgelegten Contocorrents, so ist durch dessen Inhalt eine hinreichend thatsächliche Begründung der Klage gegeben; denn ein Contocorrent zwischen Handelsleuten setzt, bei geordneter Buchführung voraus, daß die spezielle Entstehungsursache aller in debet und credit aufgeführten Posten in den übrigen Büchern der beiden Handlungsfreunde und in ihrer Korrespondenz enthalten sei, so daß die abgekürzte Aufführung der einzelnen Posten in dem Contocorrent vollkommen genügt, um dem mit Saldo belasteten Beklagten über die Modalität der Entstehung Gewißheit zu geben. Aber auch ohne Rücksicht auf den ergänzenden Theil der übrigen Handelsbücher der beiden Handelsfreunde gibt der Inhalt eines Contocorrents, mit Rücksicht auf die

gewöhnlichen Banquiers-, Commissions- und Speditionsgeschäfte hinreichend die Entstehung der einzelnen Debet-Posten zu entnehmen, indem es klar ist, daß Ansätze für „Tratten" die Einlösung der vom Beklagten auf den Kläger gezogenen Wechsel, der Ansatz für „Faktura" die Bezahlung der Preise der von dem Beklagten bezogenen Waaren, die Ansätze für „Assekuranzen" und „Spesen" endlich Auslagen des Klägers für den Beklagten zu den bezeichneten Zwecken bedeuten. Bei allen diesen Ansätzen ist es klar, daß denselben zunächst ein Mandatsverhältniß zum Grunde liegt, dessen spezielle Entstehung bei jeder einzelnen Post aus der Korrespondenz beider Handlungsfreunde, oder aus einem allgemeinen Auftrage hervorgeht, wobei die genaue Bezeichnung des Datums der Entstehung jeder Post in dem Contocorrent die Möglichkeit von Verwechslungen aufhebt. Die Creditposten erscheinen als Zahlungen, Gutmachungen des Beklagten, welche keines Beweises bedürfen, weil für dieselben mit der Vorlage des Contocorrents in der Klage das Geständniß des Klägers vorliegt und deren Abrechnung von den Debetposten der Saldo ergibt.

Erkenntniß d. Kgl. Ober-Appellations-Gerichts zu München vom 3. August 1847 Nr. 678.

Blätter für Rechtsanwend. in Bayern. Bd. XIV. Nr. 17 S. 265.

86) Zinsen von Zinsen einem Banquier zugebilligt.

Der der Klage eines Banquiers bezüglich des Saldos aus einem Contocorrent von dem Beklagten (einem Nichtkaufmann) entgegengesetzte Einwand, in dem Saldo seien Zinsen von Zinsen begriffen, ist unter Bezugnahme auf

Glück Kommentar Bd. 21 §. 1135 a. E. u. Seuffert prakt. Pand.-Recht §. 232 Note 10.

für unerheblich zu erachten, indem in der deutschen Praxis von dem römischen Verbote des Anatocismus nach richterlichem Ermessen Umgang genommen wird, der eigenthümliche Geldverkehr mit einem kreditgebenden Banquier aber ein Verhältniß ist, welches diese Abweichung von den gemeinrechtlichen Zinsbeschränkungen rechtfertigt.

Erkenntniß des Kgl. Ob.-Appellat.-Gerichts zu München v. 14. Juni 1853 Nr. 1513.

Blätter f. Rechtsanwendung in Bayern. Bd. XIX. Ergänz.-Bl. Nr. 1 S. 13.

C.

Handlungsfirmen, Handlungs-Gesellschaften, Commandit-Gesellschaften, Societäten, Handlungsverträge.

87) Vertritt bei kaufmännischen Geschäften, unter Kaufleuten der Vermerk in den Handlungsbüchern die Stelle des schriftlichen Vertrags?

(Nach Preußischem Rechte.)

Zur Schattenseite des allgemeinen preußischen Landrechts, gehört auch, daß in demselben nicht selten, bei Abhandlung einer Rechtsmaterie, auf andere Gesetzesstellen verwiesen wird, und wenn man sich in den deßfallsigen Allegaten umsieht, nicht immer befriedigende Auskunft erhält.

Einen Fall der Art bietet der §. 151, Tit. V. Th. I. dar, welcher besagt:

„Was wegen der schriftlichen Verträge bei kaufmännischen Geschäften, unter Kaufleuten, in und außer den Märkten Rechtens sei, ist gehörigen Ortes bestimmt. (Th. II. Tit. VIII. Abschn. VII.)"

Nach dem Inhalte dieses §. sollte man glauben, in dem allegirten Abschnitte VII. Tit. VIII. Th. II. werden klare und deutliche Vorschriften über die Frage vorkommen, inwieferne kaufmännische Geschäfte, unter Kaufleuten, zu ihrer Giltigkeit der Schrift bedürfen, oder ob ein, auch blos mündlicher Vertrag, aus welchem zwischen andern Personen kein Klagrecht auf Erfüllung abgeleitet werden kann, zwischen Kaufleuten doch klagbar sei?

Vergebens sucht man aber in dem gedachten Abschnitte VII. eine deßfallsige bestimmte Vorschrift, es wird dortselbst nur die ganz andere Frage des Beweises einer kaufmännischen Forderung berührt.

Diese Lücke des Gesetzes ward natürlich in der Praxis fühlbar, da Streitigkeiten unter Kaufleuten wegen Vertragserfüllung keine seltene Erscheinung sind, und dieselben ihre Geschäfte nicht immer schriftlich, sondern gar häufig mündlich abmachen.

Bei der beregten Lückenhaftigkeit des Gesetzes haben sich zweierlei Ansichten gebildet:

Nach der einen soll aus einem blos mündlichen Vertrage, welcher von keinem Theile noch erfüllt ist, — mag er gleich in den Handlungsbüchern vermerkt sein, — überhaupt nicht geklagt werden können, wenn er dagegen von dem einen Theile bereits ganz oder theilweise erfüllt worden, so soll zwar eine Klage, nicht aber auf

sofortige Vertrags-Erfüllung gegen den andern, in seinen Obliegenheiten noch säumigen Kontrahenten zuläßig sein, es soll vielmehr derjenige Kontrahent, welcher den Vertrag seinerseits erfüllt, wie namentlich die Waaren bereits an den andern Kontrahenten übergeben hat, gegen denselben nur alternative auf Zahlung des Preises oder Rückgabe der Waare klagen können. Diese Ansicht wird gewöhnlich damit zu rechtfertigen gesucht, der Gesetzgeber habe, weil von der in §. 151 Tit. V. Thl. I. verheißenen Bestimmung in dem Abschn. VII. Tit. VIII. Th. II., nichts vorkommt, auch in Ansehung der kaufmännischen Geschäfte unter Kaufleuten es bei der allgemeinen Regel bewenden lassen, nach welcher jeder Vertrag dessen Gegenstand sich über 50 preußische Thaler beläuft, schriftlich errichtet werden müsse; fehle es an einem schriftlichen Vertrage, und sei derselbe noch von keinem Theile erfüllt, so finde in Gemäßheit des §. 155 Tit. V. Thl. I. keine Klage Statt. Habe aber der eine Kontrahent von dem Andern die Erfüllung bereits ganz oder theilweise angenommen, so trete die Vorschrift des §. 156 l. c. in Wirksamkeit, in welcher lediglich eine alternative Verbindlichkeit statuirt wird, nämlich entweder den Vertrag ebenfalls zu erfüllen, wie namentlich den Kaufpreis zu zahlen, oder das Empfangene zurückzugeben und beziehungsweise zu vergüten.

Nach der andern in der Praxis gebildeten Ansicht soll es eines schriftlichen Vertrages nicht bedürfen, es soll vielmehr dessen Stelle der Eintrag in die Handlungsbücher vertreten, und ein Klagrecht auf sofortige Vertragserfüllung begründen, es mag nun das Geschäft bereits von dem einen Theile erfüllt sein oder nicht.

Diese Ansicht ist auch in der That die richtige. Denn wenn gleich in dem mehrerwähnten Abschnitte VII. Tit. VIII. Th. II. blos von dem Beweise der Handlungsbücher die Rede ist, und wenn gleich auch die Frage, ob eine Forderung klagbar sei, von der andern, wie das Dasein dieser Forderung bewiesen wird, verschieden ist, so läßt sich im Zusammenhalte mehrerer in dem kritischen Abschnitte VII enthaltenen Gesetzesstellen doch nicht verkennen, daß bei kaufmännischen Geschäften, unter Kaufleuten, der Vermerk in den Handlungsbüchern die Stelle des schriftlichen Vertrags ersetzt.

Diese Gesetzesstellen sind die §. 597: „Nach Verlauf dieses Jahres erlöscht zwar die Beweiskraft, nicht aber das Recht des Kaufmannes aus dem eingetragenen Vermerke, als aus einem schriftlichen Kontrakte zu klagen.“ §. 616: „Auch bedarf es dazu (zu

Handlungsgeschäften über einzelne bestimmte Geschäfte und Unternehmungen) keines schriftlichen Kontrakts, in so weit dessen Stelle durch gehörig geführte Handlungsbücher des einen oder andern Gesellschafters ersetzt wird." — und §. 949: „Haben der Trassant und Remittent den Handel unmittelbar geschlossen, so vertreten, bei Personen, welche kaufmännische Rechte haben, die Handlungsbücher die Stelle des schriftlichen Kontrakts." Sei es auch, daß in dem einen §. 597 blos von der Forderung eines Kaufmannes gegen einen Nicht-Kaufmann, in dem andern §. 616 nur von Gesellschafts-Verträgen der Kaufleute unter sich, und in dem §. 949 von den Verbindlichkeiten aus einem Wechselverhältnisse zwischen dem Trassanten und Remittenten gehandelt wird, so ist doch in diesen drei Gesetzesstellen ganz allgemein ausgesprochen, und gleichsam als Regel vorausgesetzt: „der in den Handlungsbüchern enthaltene Vermerk, vertrete die Stelle des schriftlichen Vertrags."

Der Gesetzgeber hat das den Handlungsbüchern der Kaufleute anklebende Privilegium bei Geschäften der Letztern mit Nicht-Kaufleuten weit mehr beschränkt, als bei den Geschäften der Kaufleute unter sich. So sollen namentlich unter Kaufleuten die Handlungsbücher volle Beweiskraft haben, und es soll auch dieselbe in Ansehung der von Kaufleuten unter einander betriebenen Geschäfte auf keine bestimmte Frist eingeschränkt sein, während die Handlungsbücher gegen einen der kein Kaufmann ist, nur die Kraft eines halben Beweises haben, und die deßfallsige Beweiskraft nach Ablauf Eines Jahres erlischt.

Hieraus läßt sich abermals ein Argument für die diesseitige Ansicht ableiten; denn wenn die Handlungsbücher gegen Nicht-Kaufleute blos halben Beweis liefern, und ihre Beweiskraft sogar durch Verjährung verloren gehen kann, trotz dem aber der eingetragene Vermerk, die Kraft eines schriftlichen Vertrages fortbehält, um wie viel mehr also muß ein solcher Vormerk bei kaufmännischen Geschäften unter Kaufleuten die Stelle eines schriftlichen Vertrages ersetzen, da bei derlei Geschäften die Handlungsbücher vollen Beweis machen, und ihre Beweiskraft auf keinen Zeitpunkt beschränkt ist! Es kommt auch nicht darauf an, ob das kaufmännische Geschäft, unter Kaufleuten, von dem einen Kontrahenten bereits erfüllt worden ist oder nicht; in dem einen wie in dem andern Falle vertritt der Vermerk in den Handlungsbüchern die Stelle des schriftlichen Vertrags, und jeder der Kontrahenten kann daraus auf Vertragserfüllung klagen.

Bei einem kaufmännischen Geschäfte zwischen einem Kaufmanne und Nichtkaufmanne wird zwar dem Vermerke in den Handlungsbüchern nur dann die Wirkung eines schriftlichen Vertrages zugestanden, wenn der Kaufmann die Waaren bereits geliefert, also den Vertrag seinerseits erfüllt hat. Dies ergibt sich aus den §§. 572 und 596 l. c., welche den Beweis durch Handlungsbücher davon abhängig machen, daß die Waaren bereits geliefert worden sind.

Allein unter Kaufleuten ist die Beweiskraft der Handlungsbücher (die richtige Führung hier wie überall vorausgesetzt) an keine Bedingung geknüpft, nirgends ist bestimmt, daß die Handlungsbücher bei kaufmännischen Geschäften unter Kaufleuten, nur im Falle der vorausgegangenen Vertragserfüllung abseiten des einen Kontrahenten volle Beweiskraft haben sollen; es muß daher auch angenommen werden, daß derartige Geschäfte durch den bloßen Vermerk in den Handlungsbüchern schon rechtsverbindlich werden, und ein Klagerecht auf Vertragserfüllung begründen, ohne daß es einer vorherigen Leistung auf Seiten des einen Kontrahenten bedürfte.

Entscheidend für diese Schlußfolgerung ist auch der schon oben allegirte §. 616 in Verbindung mit seinem Vorgänger dem §. 615. Diese beiden Gesetzesstellen befaßen sich mit Vorschriften über Handlungsgesellschaften unter Kaufleuten bezüglich einzelner Geschäfte und Unternehmungen, sie lassen den in den Handlungsbüchern des einen oder andern Gesellschafters enthaltenen Vermerk für einen schriftlichen Vortrag gelten, und sagen nicht das Mindeste davon, daß die Geschäfte oder Unternehmungen, welche die Handlungsgesellschaft zum Gegenstande hat, bereits ganz oder theilweise vollzogen, oder daß der eine oder andere Gesellschafter bereits mit einer Leistung vorausgegangen sein müsse.

Dies Alles hätte hier der Gesetzgeber sicherlich nicht mit Stillschweigen übergangen, wenn er nicht von dem allgemeinen Prinzipe geleitet gewesen wäre, daß der Vermerk in den Handlungsbüchern für sich allein schon Rechtsverbindlichkeit zur Folge habe, und Klage auf Vertragserfüllung erzeuge.

Endlich darf auch nicht außer Acht gelassen werden, daß die schriftliche Abfaßung ein Essentiale derjenigen Verträge, bei denen sie vorgeschrieben oder verabredet wird, nur um deßwillen ist, weil der Gesetzgeber jeden andern, als den Urkundenbeweis hat ausschliessen wollen.

Handlungsbücher liefern aber, wie eben erwöhnt, in kaufmän-

nischen Geschäften, der Kaufleute unter sich, vollen Beweis, es bedarf zur Herstellung einer vollständigen Probe gar keines andern Beweismittels mehr, insbesondere nicht des sogen. Bucheides, wenn sonst die Handlungsbücher richtig geführt sind, es spricht also auch die ratio legis dafür, daß der Vermerk in den Handlungsbüchern über kaufmännische Geschäfte unter Kaufleuten den schriftlichen Vertrag ersetzt, ohne Unterschied, ob das Geschäft von dem einen Contrahenten bereits erfüllt worden oder nicht.

Die Richtigkeit der bisher vertheidigten Ansicht hat auch das Appellationsgericht von Mittelfranken in einem Erkenntnisse vom 21. Juni 1839 (R. Z. U. 347 38/39) im Allgemeinen anerkannt nur hat sich in den dieser Sentenz unterstrllten Gründen, eine unrichtige Bemerkung eingeschlichen. Es heißt nämlich in den gedachten Gründen:

„Schriftliche Verträge über Handelsgeschäfte sind den Kauf-
„leuten nach dem preußischen Landrechte erlassen, wenn der
„Beweis eines solchen Geschäfts aus den beiderseits überein-
„stimmenden Handelsbüchern geführt wird."

In der auf Vertragserfüllung gerichteten Klage ist bekanntlich eine Beweisantizipation ebensowenig nöthig, als bei andern Klagen, der Kläger kann vielmehr im Falle der Ableugnung der Klagsbehauptungen auf Seiten des Beklagten, die richterliche Beweisauflage ruhig abwarten. Zur Erbringung des ihm aufgelegten Beweises bedarf aber der Kläger keineswegs die Handlungsbücher seines Gegners, seine eigenen Handlungsbücher, wenn an ihrer richtigen Führung nichts auszusetzen ist, liefern schon vollständigen Beweis. Nur im Wege des Gegenbeweises können die Handlungsbücher des Gegners zum Vorscheine kommen und je nachdem dieselben ebenfalls ordentlich geführt sind und ihre Einträge von denen in den klägerischen Handlungsbüchern adweichen kann die Beweiskraft dieser Letzteren entweder bloß geschwächt oder ganz aufgehoben werden. Zur Begründung der Klage selbst genügt es aber, wenn der klagende Kaufmann, falls er sich der einfachen Buchführung bedient, einen Auszug aus seinem Hauptbuche oder falls er die doppelte Buchführung beobachtet einen Auszug aus seinem Journal (Tagebuch) zur Vorlage bringt, weil diesen Büchern zunächst Beweiskraft beigelegt ist, und die übrigen nur auf ausdrückliches Verlangen des Gegentheils zu produziren sind.

K.

88) Exceptio non impleti contractus bei Klagen aus dem Gesellschafts-Vertrage.

Die Verbindlichkeit eines Gesellschafters, auf Begehren des Andern Rechnung abzulegen, soweit er an der Administration des gemeinschaftlichen Gutes Hand angelegt hat, ist in den Gesetzen klar ausgesprochen. Gegen die Klage auf Erfüllung dieser Verbindlichkeit findet die s. g. exceptio non impleti contractus nicht statt. Diese Einwendung ist nicht bei allen zweiseitigen Rechtsgeschäften anwendbar, sondern nur bei denjenigen, welche zwei genau bestimmte und abgegränzte Gegenleistungen einander gegenüberstellen oder bei welchen, wie die Anmerk. zum bayer. Landrecht Thl. IV. Kap. III. §. 10 Nr. 2 lit. e und f §. 14 Nr. I. lit. c sich ausdrücken, die Erfüllung Zug für Zug geschieht, also bei dem Kauf, Tausch, Vergleich ꝛc. Dagegen ist solche unzulässig bei dem Societätsvertrage, bei Geschäftsverbindungen und Gemeinschaften, aus welchen eine Reihe von einzelnen im Voraus nicht erkennbaren Ansprüchen entstehen kann. Hier erzeugt jeder einzelne Anspruch seine Klage und dem Beklagten bleibt nichts anders übrig, als sich auf dem Wege der Kompensation, Retention oder Widerklage zu schützen. Wenn daher auch der Kläger seinerseits nicht alle Bedingungen des Vertrages genau erfüllt, und wenn er sich auch selbst in die Geschäftsführung gemischt haben sollte, so bleibt Beklagter dessen ohngeachtet verbunden, über seine eigene Geschäftsführung Rechnung zu legen, und ihm ist lediglich vorbehalten, von dem Gegner gleiche Rechnungsstellung zu fordern, und wenn auf dem Grunde der abgelegten Rechnung der beiderseitige Gewinn berechnet werden soll, wegen etwaiger mangelhafter Leistung des andern socius einen größeren Gewinnantheil in Anspruch zu nehmen.

Erk. d. Kgl. Handels-Appellations-Gerichts München v. 5. Nov. 1842. Nr. 96.

Blätter f. Rechtsanwend. im Königr. Bayern. Bd. VIII. Nr 25. S. 397.

89) Zur Lehre vom Gesellschaftsvertrage.

Wenn mehrere Personen sich in einer Sozietät befinden, deren Gegenstand darin besteht, daß sie das Geschäft eines Dritten unter gewissen Bedingungen gemeinschaftlich in Ausübung zu bringen haben, so ist zwar mit dem Ablaufe der Zeit, auf welche der Vertrag mit dem Dritten geschlossen war, auch das Societätsverhältniß be-

endigt. Wenn sich aber die bisherigen socii dahin vereinigen, dem Dritten die Fortsetzung des Vertrags auf weitere Zeit unter den vorigen oder andern, dem Dritten vortheilhafteren Bedingungen anzubieten, so ist in einer solchen Vereinigung eine Uebereinkunft dahin enthalten, daß sie, wenn der Dritte das Anerbieten annimmt, auch bis auf weitere Zeit in Gemeinschaft bleiben wollen.

Wenn nun dagegen auf dieses Anerbieten, das Vertragsverhältniß untee den früheren Bedingungen fortzusetzen, jener Dritte nicht eingeht, und nur einer der Socien sich mit dem Dritten für sich allein die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unter dem Dritten vortheilhafteren Bedingungen als den früheren abschließt, so würde ein solches Vorhaben eine Arglist, gegen den oder die andern Socien enthalten, und ist nach §. 4. Inst. de societ. (3. 26) übereinstimmend mit L. 65. §. 3 pro socio (17. 2) derjenige, welcher von der Gesellschaft arglistiger Weise zurückbleibt, um den Vortheil allein zu gewinnen, schuldig den Gewinn mit den andern Gesellschaften zu theilen.

Wenn daher der andere socius an dem von dem einen Gesellschafter für sich nunmehr allein, unter minder günstigen Bedingungen mit dem Dritten abgeschlossenen Vertrage dennoch Theil zu nehmen verlangt, so ist dieser verpflichtet, mit jenem das Societätsverhältniß auf Grund der neuen Vertragsbedingungen fortzusetzen.

Erkenntniß des Kgl. Ob.-Appellat.-Gerichts zu München v. 19. November 1844 N. 256.

Blätter f. Rechtsanwend. in Bayern. Bd. XI. Nr. 19 S. 295.

90) Wenn Jemand auch ohne allen Vorbehalt in eine Sozietät tritt, so haftet er für die vor Eingehung der Gesellschaft kontrahirten Schulden nicht.

Der Großhändler Markus Pflanm in München hatte das Handlungshaus Hoppe und Schwarz resp. den dermaligen Inhaber C. W. H. Schwarz daselbst um eine Waarenforderung ad 1236 fl. 18 kr. belangt.

Beklagter verweigerte die Einlassung auf die Klage und kontestirte eventuell litem; nach verhandelter Sache wurde ausgesprochen, es habe sich der Beklagte Carl Wilhelm Herrman Schwarz auf die Klage einzulassen, es werde die eventuell abgegebene Streitseinlassung als pure geschehen erachtet, und ist sofort dem Kläger der Beweis seiner Klagsasserte auferlegt worden.

Gegen diesen gehörig verkündeten Ausspruch hat Herrman Schwarz rechtzeitig die Berufung ergriffen, worin er auszuführen sucht:

I. daß er nicht schuldig sei, sich auf die Klage einzulassen, weil
  1) hierin der entfernte Klagegrund nicht ausgedrückt sei,
  2) weil die Klagsbeilage mangelhaft erscheine, indem
    a) dieselbe zur Begründung der Merkantilklage nicht zureiche, und
    b) der erforderlichen Deutlichkeit entbehre und Widersprüche enthalte, dann
  3) weil Appellant nicht der rechte Beklagte sei; endlich und eventuell
  4) weil sich Kläger eine pluspetitio erlaubt habe.

II. Eventuell sich einlaßend hält sich Beklagter durch die Beschaffenheit der Beweisauflage für gravirt.

Diese Beschwerde-Punkte beurtheilen sich wie folgt: ꝛc.

Anders verhält es sich dagegen mit der Einrede des unrecht gewählten Beklagten resp. der fehlenden legitimatio ad causam passiva, welche von der Einlassung befreit. Es wurde nämlich der Klage entgegnet, daß, da die eingeklagte Waarenforderung aus einer Zeit herrühre, wo Beklagter mit M. J. Hoppe, der solche kontrahirte, sohin sie schuldig wurde, noch in keiner Sozietät gestanden, Beklagter hiefür nicht habe obligirt werden können, daher für die vor dem Sozietätsverträge kontrahirten Schulden des Hoppe nicht zu haften habe; daß die Bestimmung der Augsburger Wechselordn. Kap. 11 §. 2 hieher nicht anschlage, weil dort der Fall vorausgesetzt werde, daß es sich um die Haftungen einer societas mercatoria handle, während eine solche zur Zeit der Kontrahirung der fraglichen Schuld nicht bestanden; daß sich bei einer societas particularis die Partizipation der socii am Gewinn oder Verlurst nur auf dasjenige erstrecke, was konferirt d. h. zum Gegenstand der Sozietät gemacht wurde, und zwar gemäß cod. civ. p. IV. cap. 8. §. 6 Nr. 3 von der Zeit an da die wirkliche Collation geschehen ist; daß fragliches Passivum nicht gemeinschaftlich gemacht worden ist; daß Beklagter weder Aktivausstände noch Passiva aus der früheren Geschäftsführung des M. J. Hoppe übernommen; daß er endlich laut Avisobriefes, den Kläger seiner Klage beigelegt keineswegs in das Geschäft des Hoppe eingetreten sei, sondern sich vom 1. Jan. 1841 anfangend als Theilhaber einer Tuch- und Modewaaren-Handlung mit Hoppe associirt habe, und hiefür eine neue Firma gewählt wor-

den sei, welche mit der früheren nichts gemein haben konnte; daß es also der Klage in der Richtung gegen den Beklagten an einem Rechtsgrunde fehlte.

Richter erster Instanz hat diese Einrede verworfen, und zwar unter Beziehung auf die allegirte Stelle der Augsburger Wechselordnung, dann weil Schwarz seine Handlung mit der des Hoppe ohne allen Vorbehalt verschmolzen, wie dieses der Eintrag in die Wechselmatrikel bekundet. Allein diese Gründe finden im Nachstehenden ihre Widerlegung. Eine Handlungsgesellschaft ist die Vereinigung mehrerer zum Zwecke gemeinschaftlichen Gewinnes durch Betreibung eines Handelsgewerbes mit gemeinschaftlichem Kapital. Die Anmerkungen zum bayer. Landrecht Thl. IV. cap. 8 §. 1 Nr. 2 bezeichnen societas als eine Vereinigung zweier oder mehrerer rücksichtlich ihres Vermögens zu gemeinschaftlichem Gewinn oder Verlust. Hieraus geht hervor, daß eine Handelsgesellschaft nicht als eine sogenannte universelle Gesellschaft, d. h. nicht als eine societas omnium bonorum angesehen werden könne, denn diesem widerspricht schon die auf den Betrieb eines einzelnen bestimmten Geschäftes beschränkte Erwerbsart; vielmehr ist sie nur als eine societas particularis und im Falle sie selbst das ganze Vermögen des Kompagnons umfaßt, nur als eine societas universalis bonorum simplex zu erachten, die von der societas universalis darin unterschieden ist, daß diese nicht nur alles gegenwärtige, sondern auch künftige Vermögen umfaßt.

Die annot. l. c. nr. 2 sagen, daß namentlich die societas universalis bonorum simplex bei Kauf- und Handelsleuten sehr gemein sei, und diese im Zweifel von der societas omnium bonorum vermuthet werde. Hieraus folgt, daß eine Handlungsgesellschaft nicht als eine universitas juris behandelt werden könne.

Dr. Heinrich Thöls Handelsrecht, Bd. 1. §. 34.

Jede Gesellschaft erwirbt Rechte, und wird erst verpflichtet von dem Momente an, als die Gesellschaft sich gebildet hat und handelnd auftritt, was nothwendig auch von ihren Gliedern gilt.

l. c. §. 37. — cod. civ. bao. §. 6 et 8. lit. l ibid.

Die Handlungsgesellschaft Hoppe und Schwarz entstand erst im Jahre 1841.

Dadurch, daß Hoppe und Schwarz eine Tuch- oder Modewaaren-Handlung gründeten und dieses öffentlich anzeigten, entstand in der Merkantilwelt dem Dritten gegenüber eine neue Handlung, neu subjektiv da zwei Kompagnons zusammentraten, objektiv da sie

auch ein verändertes Geschäft begannen. — Die Aufhebung einer Gesellschaft kann in gänzlicher Auflösung derselben bestehen, oder darin, daß die Gesellschaft die Personen ändert, indem entweder ein Gesellschafter wegfällt oder ein neuer auftritt. rc.

Letzteres ist hier geschehen und der Merkantilwelt angezeigt worden. — Nach obigem Grundsatz, daß jede Gesellschaft als solche erst mit ihrer Entstehung Rechte erwirbt und verpflichtet wird, da sie keine universitas juris ist, folgt von selbst, daß der alte Gesellschafter, oder derjenige, der schon früher für sich ein Handelsgeschäft betrieben hat, seine eigenen oder die Schulden der alten Gesellschaft zu vertreten, oder dafür zu haften hat, daß dagegen die neuen Gesellschafter für die von der neuen Gesellschaft kontrahirten Schulden einzustehen haben. Selbst wenn die neue Gesellschaft unter der alten Firma auftritt, so ist doch dadurch von den neuen Gesellschaftern nichts anders ausgesprochen, als daß sie von nun an durch den Gebrauch der Firma verpflichtet werden wollen, und die Ansicht, daß der bloße Uebergang der Firma eine Vermögens-Succession, einen Eintritt in alle Aktiven und Passiven enthalte, widerspricht den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und dem Wesen einer Handelsgesellschaft.

Thoel. ibid. §. 39.

Elvers Themis Band I. Heft 3 Nr. 18 S. 298 ff.

Im konkreten Falle ist anerkannt, daß die Waaren, wofür Beklagter haften soll, von M. J. Hoppe und zwar zu einer Zeit bezogen worden sind, wo Schwarz mit ihm noch nicht associirt, oder die Gesellschaft noch nicht gebildet war.

Schon nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatze, daß ein Kontrakt nur für den Kontrahenten Rechte und Verbindlichkeiten erzeugt, nicht aber für einen dritten, kann nur Hoppe, aber nicht Schwarz als tenent erklärt werden.

Die Haftbarkeit des Schwarz, will zwar darauf gestützt werden:

a) daß er ohne allen Vorbehalt in das Geschäft des Hoppe eingetreten ist, sofort für alle Schulden haften müsse, und
b) weil dieß in der subsidiär geltenden Augsburger Wechselordnung Kap. 11 §. 2 ausgesprochen sei.

Allein beide Voraussetzungen sind unrichtig; denn

ad a) kann, wie schon bemerkt, der Eintritt eines Individuums in ein schon bestehendes Handelsgeschäft oder die Associirung einer handelsfähigen Person mit einer andern, die schon vorher Handel getrieben hat, nicht als Eintritt

in eine universitas juris oder als eine Uebernahme aller Aktiven und Passiven angesehen werden, weil es dem von einem Handelsmanne betriebenen Geschäfte an den Eigenschaften einer universitas juris an und für sich gebricht, und es auch der Erfahrung widerspricht, den Eintritt eines Individuums in eine Handelsgesellschaft als eine successio in omnia bona et jura anzusehen.

ad b) Die Augsburger Wechselordnung spricht nicht entfernt diesen behaupteten Grundsatz aus, denn es heißt dort wörtlich: „Wenn in einer Handlung einer oder mehr „socii vorhanden, so muß einer für alle und alle für „einen in solidum mit ihrem vollen Vermögen, es sei „zur Handlung gewidmet oder nicht, stehen; es wäre „denn, daß einer oder die andern gleich anfänglich, so„wohl in den Ablatorien als auch in dem Raggionbuch „sich deutlich erklärt hätten, nur für eine gewisse Summe „gehalten sein zu wollen; in welchem Falle er zu meh„rerem nicht angehalten werden möge."

Diese Bestimmung spricht ein Mehreres nicht aus, als daß die in einer Handlungskompagnie stehenden socii Dritten gegenüber um Schulden aus ihrem Geschäfte mit dem ganzen Vermögen haften außer sie haben sich gleich anfänglich und mit bestimmten Summen betheiligt, und dieß öffentlich bekannt gemacht.

Es ist also hier nur von der Haftsverbindlichkeit einer bestehenden Kompagnie oder eines bestehenden Handlungsgeschäftes die Rede, und es ist die gesetzliche Präsumation für eine societas universalis oder societas omnium bonorum statuirt.

Uebrigens enthält diese Bestimmung nichts anderes, als was die bayer. Wechselordnung von 1785 §. 4 Absch. 2 sagt:

„der Willkür eines Gläubigers oder Wechselbrief-Inhabers ist „es überlassen die socios insgesammt, oder sonderheitlich oder „wohl gar einen für alle in solidum anzuhalten und zu zwin„gen, der dann vollständige Zahlung zu entrichten schuldig ist, „außer es wäre vermöge ablatorii von demselben ein bestimm„tes Vermögen in der Handlung schon zum voraus bei dem „Wechsel- und Merkantilgerichte angezeigt worden."

Diese Bestimmungen entschieden also keineswegs die Frage ob ein neuer socius für die alten Schulden des andern Compagnons, oder ob ein neues Mitglied einer Handlung für die alten Schulden

der früheren Handlung zu haften hat, sondern enthalten nur den Ausspruch, daß Handlungs-socii in solidum haften, was nach allen Regeln der Interpretation nur dahin verstanden werden kann, daß sie um die Schulden, welche sie als Sozietät in Ansehung ihres gemeinsamen Geschäftes gemacht, also von Beginn der Sozietät an solidarisch haften.

Dieß geht offenbar aus dem Nachsatze der angeführten Bestimmung der bayer. Wechselordnung hervor, wo es heißt:

„dagegen hat die Sozietät keineswegs für Schulden eines einzelnen socii, welche er auf seinen eigenen Namen gemacht „hat, zu haften."

Das Gesetz unterscheidet also demnach Schulden des einzelnen socius, die er für sich gemacht, selbst während der Dauer der Sozietät, und nimmt sie von der solidarischen Haftungsverbindlichkeit aus; um so mehr muß dieses eintreten bei solchen Haftungen, die ein socius schon früher, vor dem Bestande der Sozietät für sich allein auf seine alleinige Rechnung gemacht hat, wie hier der Fall ist, wo Hoppe früher für sich allein gehandelt und keine Sozietät gebildet hat.

Das nämliche ist auch aus der in Moriz's Sammlung der Wechsel- und Merkantilgesetze jener Bestimmung der Augsb. W.-O. angefügten Bemerkung, entnommen aus einem Rathsdekrete vom 9. April 1743, zu folgern, wo nur von einer Haftung für gemeinsame Handelsschulden von Seite einer mit dem Manne in communione bonorum stehenden oder mit einem Fremden auf gemeinschaftliches Interesse in ein Geschäft sich begebenden Weibsperson die Rede ist.

Durch die allegirte Bestimmung der Augsburger W.-O. ist demnach die Behauptung, daß Beklagter für die Schulden zu haften habe, die sein Kompagnon schon vor der bestandenen Kompagnie für sich und auf seine Rechnung gemacht, nicht nur nicht gerechtfertigt, sondern es folgt aus derselben gerade das Gegentheil, und es ist daher ganz unerheblich, daß in der Anzeige, die Schwarz und Hoppe von ihrer gebildeten Sozietät gemacht, oder in dem Matrikelbuche bei dem Eintrage der Firma nicht ausdrücklich gesagt worden ist, daß er — Schwarz — für die früheren Schulden oder Verbindlichkeiten seines Kompagnons Hoppe nicht haften wolle, weil kein Gesetz besteht, das ihn schon wegen der mit Hoppe eingegangenen Sozietät auch für die von diesem vor Eingehung des Gesellschaftsver-

trages für seine Rechnung in seinem Interesse abgeschlossenen Geschäfte oder kontrahirten Schulden tenent erklärt.

Könnte aber auch angenommen werden, es läge hiefür eine positive Bestimmung oder ein allgemein geltender Rechtsgrund vor, so würde Schwarz dennoch durch die geschehene veröffentlichte Anzeige von dem mit Hoppe eingegangenen Kompagnievertrage gegen die Verbindlichkeit, für die früher von Hoppe für sich kontrahirten Schulden zu haften, geschützt sein.

Denn aus dem Wortlaute des Avisobriefes vom 1. Jan. 1841 erhellet, daß der Anfang der gemeinschaftlichen Rechnung für die neue Firma auf den 1. Januar 1841 bestimmt worden ist. Dieses bezeichnet klar der Ausdruck: „von nun an.“ Hieraus folgt, daß der Sozietät erst von diesem Zeitpunkte an als terminus a quo Verbindlichkeiten erwachsen konnten, daß sohin alle jene Rechtsgeschäfte, die von dem früheren Inhaber des Geschäfts eingegangen worden sind, nur von diesem als nächstem und einzigem Kontrahenten vertreten werden, die später eingegangene Sozietät aber nicht verbindlich machen können, sohin von derselben ausgeschlossen bleiben.

Der Wortlaut des den Stützpunkt der Klage bildenden Avisobriefes läßt eine gegentheilige Auslegung um so weniger zu, als die neue Firma sich jenes Beisatzes bezüglich der gemeinschaftlichen Rechnung sicherlich nicht bedient haben würde, hätte Beklagter bei der Gründung der Sozietät im Sinne gehabt, für die früher von Hoppe kontrahirten Schulden einzustehen.

In jenem Ausdrucke liegt auch unzweideutig der Vorbehalt gegen eine solche Annahme und Beklagter hat hievon durch den Avisobrief seine Handelsfreunde in Kenntniß gesetzt.

Unter solchen Verhältnissen erscheint die Klage als gegen den unrecht Beklagten gerichtet, es war daher Schwarz von der Einlassung auf dieselbe, wie geschehen zu entbinden, und eine Prüfung der gegen die Beweisauflage gerichteten Beschwerde Gründe fällt hienach von selbst weg.

Erkennt. d. K. Wechs.- u. Merk.-Ger. zweiter u. letzter Instanz für Ober- u. Niederbayern, der Oberpfalz und für Regensburg vom 18. März 1844 in Sachen Pflaum gegen Schwarz wegen Waarenforderung.

Arends Samml. interessanter Erkenntniße Bd. IX. Nr. XXX. S. 166.

91) Hagelversicherungs-Vereine sind nicht nach den Grundsätzen von der Sozietät zu beurtheilen, sondern sind als juristische Personen zu betrachten.

Die Hagelversicherungsvereine können nicht nach den Grundsätzen von der Sozietät, wie das römische Recht dieselben aufstellt, beurtheilt werden, vielmehr ist solche als ein Verein, eine Gemeinheit (universitas) resp. als eine juristische Person zu betrachten, worauf die bei Vereinen geltenden Grundsätze ihre Anwendung finden. Sie erlischt nicht mit dem Tode einiger Mitglieder, noch durch deren Austritt, und ihre Beschlüsse und Statuten werden in der Art, wie bei Kommunitäten gefaßt und durch die Vorstände vollzogen. Demnach ist auch die Minorität an die bei einer Generalversammlung, in der eine Statutenabänderung mit Majorität beschloßen wird, von der Mehrheit beliebten Maßregeln gebunden, insoferne nicht besondere erhebliche Gründe zur Anfechtung deren verbindlichen Kraft vorliegen.

Erkenntniß des Kgl. Ob.-Appellat.-Gerichts zu München v. 5. Jan. 1845 Nr. 769.

Blätter f. Rechtsanwend. in Bayern. Bd. XXI. Nr. 16. S. 254.

92) Ueber Haftung aus einer Societät nach ihrer Auflösung für die früher contrahirten Gesellschaftsschulden, insbesondere, wenn diese unter den Gesellschaftern getheilt, die Gläubiger hiervon in Kenntniß gesetzt wurden und die einzelnen Compagnons um ihr hiernach abgetheiltes Guthaben aufforderten. — Ueber Sconto und Einfluß einer Reklamation auf denselben.

Die Fabrikanten Blockmann und Naubert forderten von den Gebrüdern Emanuel, Alexander, Lehmann und Lazarus Murr, Handelsmann in Deggingen für an Letztere im Preise von 1776 fl. 4 kr. abgelieferte Waaren nach Abzug einer Abschlagssumme von 1100 fl. den Rest von 676 fl. 4 kr. und baten um Verurtheilung der Beklagten unter solidarischer Haftung.

1) Die Beklagten behaupteten dagegen, daß sie aus dem Kaufgeschäft nicht solidarisch haften und daß, wenn auch ursprünglich eine solche solidarische Haftung begründet gewesen wäre, solche dadurch aufgehört habe, daß sich Lazarus Murr von der Gesellschaft getrennt habe, wobei für seinen Schuldantheil 498 fl. 28 kr. berechnet

worden sein, welche Abtheilung die Kläger stillschweigend genehmigt haben, und sei dadurch eine Novation eingetreten.

Auf die solidarische Verurtheilung zur Zahlung der eingeklagten 676 fl. 4 kr. erhoben Beklagte Berufung, es wurde jedoch sententia prima bestätigt aus folgenden

Gründen:

a) Beklagte bekennen, sich zur Zeit des Kaufsabschlusses in einer Societät befunden und unter Firma „Gebrüder Murr" vereinigt gewesen zu sein, für welche auch von den Klägern Waaren im Gesammtpreise von 1776 fl. 4 kr. am 27. Juli 1845 angekommen seien.

Durch diese Vereinigung unter einer Firma und durch den Empfang der an diese abgelieferten Waaren Seitens derselben haften die beklagten 4 Brüder in solidum.

Mittermayer gemeines deutsches Privatrecht 7. Aufl. Bd. II. S. 554 u. 555 und Bender Grundsätze des deutschen Handlungsrechts §. 149. 150.

b) Aber auch nach Auflösung der Gesellschaft haften die Socien dennoch für die alten Gesellschaftsschulden, wie bei bestehender Gesellschaft, und ebensowenig liegt darin, daß die Beklagten bei Trennung der Societät ihre Schuldigkeit an die Kläger getheilt, auch dieselben hiervon in Kenntniß gesetzt haben, ein Verzicht auf das Recht einer solidarischen Haftung.

Dieser begründet sich auch nicht durch die von den Beklagten producirten 2 Briefe der Kläger, denn aus denselben geht nur hervor, daß die Kläger gesucht haben, zu ihrer gesammten Forderung dadurch zu gelangen, daß sie den Gebrüdern Emanuel, Alexander und Lehmann Murr eröffneten, daß sie für sie auf das Handlungshaus Hillenbrands Erben 1161 fl. 6 kr. und für Lazarus Murr 526 fl. 12 kr. entnommen haben und erwarten, diese Tratte werde von Beklagten gezahlt werden, wozu sich jedoch dieselben nicht herbeiließen.

Es kann somit von einem Verzicht auf die Haftung, noch von einer Novation, die dieselbe vorschreibt, die Rede sein.

2) Ein zweiter Theil der Beschwerde der Beklagten geht dahin, daß sie in die Haftung der Schuld ohne Abzug des Sconto verurtheilt werden; allein mit Unrecht.

a) Die Kläger behaupten in ihrer Klage d. d. 3. April 1846 bezüglich der Zahlung sei bedungen worden „Ziel 6 Monat oder Zahlung per contente mit 10 Prozent Sconto.

b) Die Beklagten bekennen bei den Klägern Waaren bestellt zu haben, desgleichen daß an die vormals bestandene Firma „Gebrüder

Murr" von den Klägern Waaren um den Gesammtpreis von 1776 fl. 4 kr. am 24. Juli 1846 angekommen seien. Ebenso ist von beiden Theilen eingeräumt, daß bezüglich des Kaufpreises eine Frist von 6 Monaten bedungen worden sei. Das Zustandekommen eines Kaufabschlusses liegt sohin außer Zweifel, und mit ihm beginnen die Rechte und Verbindlichkeiten der Contrahenten.

Die Verbindlichkeit des Verkäufers besteht in der Ablieferung der Waaren, die des Käufers in der Zahlung des Kaufpreises. Diese Verbindlichkeit war für die Beklagten mit dem Empfange der Waaren am 24. Juli 1845 eingetreten, nur konnte dieselbe zu dieser Zeit nicht gleich klagbar verfolgt werden, weil zur Zahlung eine Frist von 6 Monaten bedungen worden war, welche am 24. Januar 1846 endete. Da aber nach dem eigenen Bekenntniß der Beklagten selbe an diesem Tage keine Zahlung leisteten, so gingen sie des ihrer Behauptung nach bedungenen Sconto verlustig.

c) In dieser Hinsicht erinnern jedoch die Beklagten, daß sie am 29. Juli 1845 sowohl bezüglich der Qualität als des Preises der Waaren reclamirt und daß sie nach erfolgter Einigung mit den Verkäufern die Waaren erst am 15. August auf ihre Rechnung in Empfang genommen hätten und daß sohin erst mit dem 15. Febr. 1846 die ihnen festgesetzte Zahlungsfrist von 6 Monaten zu Ende gegangen sei.

Diese Einrede ist jedoch nicht gehörig substanzirt, denn es ist von den Beklagten nicht angeführt, welch andere Quantität der Waaren und welche Preise bedungen wurden und auf welche Weise Kläger dem Vertrage zuwider gehandelt haben. Die Behauptung reklamirt zu haben, suspendirte nicht ihre Zahlungs-Verbindlichkeit, welches nur dann der Fall gewesen wäre, wenn durch Schuld der Kläger die bedungene Qualität nicht geliefert worden wäre, was von diesen aber widersprochen wird.

d) Angenommen aber auch, die beklagtische Behauptung, daß Kläger den Vertrag nicht rite erfüllt hätten, sei gehörig substanzirt und sonach das Ende der sechsmonatlichen Zahlungsfrist am 15. Febr. 1846 gewesen, so hätten sie nach eigenem Bekenntniß auch diese nicht eingehalten, da sie vielmehr erst am 19. Febr. 1846 nur eine Abschlagszahlung von 1100 fl. leisteten.

e) Zwar behaupten Beklagte, sie seien bezüglich des schuldigen Restes nicht in mora, da Lazarus Murr am 16. Febr. einen Wechsel im Betrage von 495 fl. 28 kr. a vista Augsburg übersendet habe, der unbegreiflicher Weise von den Klägern nicht angenommen worden. Wenn man aber erwägt, daß einerseits die Beklagten jedenfalls die Zah-

lungsfrist versäumt hatten, andererseits sie aber nachher ihre Schuld nur abzüglich des Sconto berichtigen wollten, welchen Abzug sich aber Kläger nunmehr nicht brauchten gefallen zu lassen, so ergiebt sich, daß letztere sich nicht in mora accipiendi befanden. Die Ansicht der Beklagten, daß nach Handelssitte bei einer Differenz von einigen Tagen der Verlust des Sconto nicht verwirkt sei, ist irrelevant, da der Vertrag den festen Termin stipulirt, welchen Beklagte nicht einhielten, sich also dadurch in moro solvendi befanden und demgemäß auch zur Zahlung von Verzugszinsen verurtheilt werden mußten.

Erkenntniß des Kgl. Appellations-Gerichts von Schwaben und Neuburg vom 19. Febr. 1848 in Sachen Blockmann und Naubert gegen Gebrüder Murr.

Arends Samml. interessanter Erkennt. Bd. 4. Nr. XXI. S. 104.

93) Competenz der Schiedsrichter, Kompromiß bei Gesellschaftsverträgen.

Jedes Kompromiß setzt vor allem einen rechtsbeständigen Vertrag zwischen denjenigen voraus, welche sich ihm freiwillig unterworfen, entsteht aber die Frage über den Rechtsbestand des Kompromißvertrages selbst, so kann hierüber schon nach allgemeinen Grundsätzen nicht das Schiedgericht, sondern es muß der ordentliche Richter entscheiden, der seine Gerichtsbarkeit aus den organischen Gesetzen ableitet und überall im Zweifel die Vermuthung für sich hat. Ganz derselbe Fall tritt dann auch ein, wenn der Kompromißvertrag nur in den Satzungen einer Gesellschaft eingeflochten ist.

Es wäre an sich unnatürlich und eine im Kreise sich bewegende Verkettung von Einrichtungen, wenn ein Schiedsgericht durch Vertrag oder vertragsmäßigen Willensakt geschaffen und in ihm zugleich die Wirkung beigelegt werden sollte, über die Regelmäßigkeit und verbindliche Kraft der Erlasse, denen es seine eigene Schaffuung verdankt, selbst wieder zu urtheilen.

Jede Bestellung eines Schiedsgerichtes ist überdies als eine Art des Vergleiches einschränkend zu erklären, auch verordnet schon das römische Recht (L. 51 D. de receptis 48), daß der Schiedsrichter bei der Sache immer unbetheiligt sein muß.

Diese Eigenschaft kann aber von vornherein nicht wohl einem Schiedsgerichte beigelegt werden, welches den Bestand derjenigen Akte prüfen soll, durch den es selbst zuerst ins Leben gerufen wurde.

Erkenntniß des Kgl. Ober-Appellat.-Ger. zu München v. 25. Januar 1848 Nr. 1507.

Blätter f. Rechtsanwend. im Königr. Bayern. Bd. XIII. Nr. 26 S. 413.

94) Die den Inhabern einer Handlung aufgetragene Eidesleistung ist von sämmtlichen Theilnehmern der Societät zu leisten.

In der Klagsache des Kaufmanns H. zu F. gegen die Handlung J. P. zu Nürnberg bezüglich der Erfüllung eines Lieferungsvertrages über 1000 fl. österreichische Banknoten war durch das Erkenntniß des Kgl. Handels-Appellations-Gerichts zu Nürnberg vom 28. März 1850 dem Inhaber der beklagten Handlung den Reinigungs-Eid über den Nicht-Abschluß des fraglichen Lieferungsgeschäftes aufgetragen worden. Von der Eidesleistung stellte sich jedoch heraus, daß drei Inhaber der beklagten Handlung vorhanden seien, und wurde nunmehr gegen die Weigerung derselben erkannt, daß der aufgetragene Eid von allen drei Handelssocien zu leisten sei, aus folgenden

Gründen:

1) Der Ausdruck „der Inhaber" bezeichnet, wenn auch in der einfachen Zahl gebraucht, einen mehrere Personen umfassenden Kollektivbegriff, der auf alle zusammen, resp. jeden für sich Beziehung hat, sofern diesem die Eigenschaft zukommt, welche jener Begriff voraussetzt und feststellt. Schon die Firma der beklagten Handlung deutet auf mehrere Inhaber und in den Entscheidungs-Gründen des Vorerkenntnisses ist von „den Beklagten" in der vielfachen Zahl die Rede, auch geht aus denselben ganz deutlich hervor, daß nicht eine einzelne bestimmte Person, sondern im Gegensatz zu dem Prokuraführer, der die Prozeßvollmacht Namens der Handlung ausgestellt und den die Beklagten vorzuschieben beabsichtigen, der Inhaber der Firma zur Eidesleistung berufen werden sollte. Wenn nun constirt, daß der Inhaber der Firma eine Handlungs-Societät ist, die sich in drei Gesellschaftern indentificirt, so muß auch selbstredend der Reinigungseid von jedem Gesellschafter geleistet werden.

2) Die vom Beklagten für ihre Weigerung angezogenen Bestimmungen des Fr. 28 §. 3 de jure jur. (12. 1) greifen hier nicht Platz, denn es ist daselbst nur von solidarisch Verpflichteten die Rede, wo von mehreren Correis debendi zuerst der eine oder andere belangt wird und den ihm zugeschobenen oder aufgetragenen Eid geleistet und die Einrede des geleisteten Schwures die Eigenschaft der exceptio rei judicatae hat,

während es sich hier um mehrere Correi handelt, welche gleichzeitig als Repräsentanten desselben Rechtssubjekts, der beklagten Handlung in Anspruch genommen und zugleich zur Eidesleistung berufen sind, durch welche erst das Judicat herbeigeführt werden soll.

3) Ebenso irrelevant ist der Einwand der Beklagten, daß nicht alle Handlungs-Inhaber gleichzeitig an den Geschäften Theil genommen, sondern daß solche den übrigen überlassen gewesen, da hierin nicht die Behauptung liegt, als seien einige derselben gegen die übrigen in das Verhältniß des praeponens zum institor getreten. Nächstdem aber sind die Handlungen eines Handelsgesellschafters für die übrigen keine facta aliena, so daß sie davon keine eigene gute Wissenschaft haben könnten; indem ihnen bei gehöriger Sorgfalt stets so viel Mittel zur Erlangung genauer Sachkenntniß zu Gebote stehen, daß sie den Reinigungseid zu schwören im Stande sind.

Erkennt. d. Kgl. Handels-Appellations-Gerichts zu Nürnberg vom 26. Septbr. 1850 Nr. 92.

Blätter f. Rechtsanwendung im Königr. Bayern. Bd. XXII. Nr. 4 S. 62.

95) Verkauf eines Geschäfts sammt der bisherigen Kundschaft. Verzicht auf fernere Geschäftsführung unter der früheren Firma.

Zwischen den Kaufleuten Th. und P. wurde folgender Vertrag abgeschlossen:

> P. überläßt an Th. das bisher gemeinschaftlich geführte Manufaktur-Waarengeschäft, nebst Waarenlager, Kundschaft, eingegangenen Kommissionen u. s. w. P. verzichtet auf seine Firma N. N. und wird dagegen mit 1000 fl. baar entschädigt.

Diesem Vertrage wurde durch richterlichen Spruch folgende Auslegung gegeben resp. Wirkung beigelegt.

1) daß P. durch denselben zwar nicht behindert sei, ein neues Manufakturgeschäft zu begründen, daß er sich jedoch hierbei nicht der Firma aus dem früheren Geschäft bedienen dürfe, aus welchem er Kraft obigen Vertrages gegen Empfangnahme einer Entschädigung resp. eines Kaufgeldes ausgeschieden sei.

3) daß er nicht befugt sei, die an die früher von ihm abgetretene Firma eingehenden Aufträge, sofern solche vor Abschluß des Vertrages oder nachher etwa aus Versehen an ihn gerichtet worden, auszuführen.

3) daß es ihm nicht mehr gestattet sei, die Geschäftsverbindung mit den Kunden des vorher gemeinschaftlichen Geschäftes fortzusetzen, oder neue mit ihnen anzuknüpfen.

Denn der Vertrag enthält wesentlich Einschränkungen in Ausübung seines Rechts, welche sich P. zu Gunsten des Th. und für eine von diesem zugesicherte und gegebene Gegenleistung auferlegt hat, einen theilweisen Verzicht auf die ihm als Kaufmann zustehenden Befugniß im Interesse einer bestimmten Person. Ein solcher Verzicht ist aber vollkommen rechtsgültig, da der Gegenstand desselben klar und zweifellos bezeichnet, der freien Disposition der Contrahenten freigegeben ist und wohlerworbene Rechte Dritter hierdurch nicht verletzt werden, und jener Verzicht sich auf alle gegenwärtigen sowohl als künftigen Vortheile erstrecken kann.

Fr. 46. in f., Fr. 47 §. 1 de pactis (2. 14.) Cons. 29 cod. (2, 3).
Erk. d. K. Hand.-Appellat.-Ger. zu Nürnberg v. 26. Septbr. 1850 Nr. 69.
Blätter f. Rechtsanwendung Bd. XXI. Nr. 17 S. 269.

96) Ein Handelsgeschäft kann unter seiner Firma klagbar auftreten, ohne daß es nöthig wäre, in der Klage die einzelnen Compagnons zu benennen.

Bekanntermassen ist die Firma ein kaufmännischer Name und der Kaufmann contrahirt entweder unter seinem bürgerlichen oder einem davon abweichenden Namen (der Firma).

In vorliegender Sache ist die klagende Partei unter der Firma: Kleewitz, Brockhaus & Comp. klagbar aufgetreten und erscheint als eine Handelsgesellschaft.

Eine Handelsgesellschaft ist aber eine Vereinigung Mehrerer zum Zwecken gemeinschaftlichen Gewinnes durch Betreibung eines Handelsgewerbes mit gemeinschaftlichem Kapitale.

Dieser aufgestellte Begriff zeigt

1) die Handelsgesellschaft ist nicht eine s. g. universale Gesellschaft, d. h. nicht eine societas omnium bonorum — (totorum bonorum — universarum fortunarum) denn dem widerspricht die beschränkte Erwerbsart — Betrieb,
2) sie ist nicht eine s. g. generelle Gesellschaft, d. h. nicht eine societas universarum, quae ex quaestu veniunt; — denn dem widerspricht die beschränkte Erwerbsart — Handel,
3) sie ist nicht eine s. g specielle Gesellschaft, d. h. nicht eine societas unius rei, denn dem widerspricht der wiederholte Betrieb.

4) sie ist eine s. g. partikuläre Gesellschaft, d. h. eine societas negotiationes alicujus, eine Gewerbsgesellschaft, denn ihr ist gewerblicher Betrieb wesentlich,
5) sie ist eine s. g. societas quaestuaria, Erwerbs-Gesellschaft, also eine Art der römischen societas lucri, quaestus, compendii, denn sie bezweckt Gewinn,
6) sie ist an sich eine Gesellschaft, aber nicht eine juristische Person.

Das klagende Handlungshaus ist eine offene Handelsgesellschaft (Collektivgesellschaft) und kann als solche einer Firma nicht entbehren.

Diese Firma vertritt die verbundenen bürgerlichen Namen der Gesellschafter und diese treten unter dem Gebrauche derselben auch nach aussen hin auf, berechtigen sich und verpflichten sich.

Der Zusatz „& Compagnie" — deutet bald auf eigentliche Gesellschafter, bald auf eine Commanditgesellschaft.

Da jeder Contrahent dies Alles weiß, oder doch als eine Rechtskenntniß wissen muß, der beklagte Wester aber nur mit dem Handlungshaus: Kleewitz, Brockhaus & Comp. zu Iserlohe in Preußen und nicht mit den einzelnen Gesellschaftern dieses Hauses contrahirt hat, somit nur das gesammte Handlungshaus Klagerecht und Haftungspflicht hat, so kann darin, daß die klagende Partei die einzelnen Mitglieder ihrer offenen Handelsgesellschaft nicht speciell benannt hat, ein Mangel eines wesentlichen innerlichen Erfordernisses des Klaglibells nicht erblickt werden und war deshalb die vorgebrachte Berufungsbeschwerde als unbegründet zu erachten.

cf. Weiskes Rechtslexikon Bd. V. S. 77. Thöls Handelsrecht Bd. 1 (2 Aufl.) S. 129 & 59.

Erkenntniß d. Kgl. bayer. Appellat.-Gerichts von Schwaben und Neuburg vom 2. Novbr. 1852 in S. Kleewitz, Brockhaus & Comp. gegen Wester.

Arends Samml. interessanter Erkennt. Bd. I. Nr. XIX. S. 92.

97) Stillschweigende Eingehung einer Handelsgesellschaft durch Fortführung eines Handelsgeschäftes des Erblassers von Seite der Erben. — Solidarische Haftung der Gesellschafter für die von den Faktoren kontrahirten Geschäftsschulden.

Die Lederhändler E'schen Eheleute zu N. waren, mit Hinterlassung von 7 minderjährigen Kindern, im Jahre 1843 schnell auf einander gestorben, und blieb die Erbschaft vor der Hand ungetheilt,

indem die beiden ältesten Söhne das Ledergeschäft für Rechnung sämmtlicher Geschwister unter der Firma „M. E. sel. Erben" mit Beistand der ernannten Vormünder und unter Genehmigung der Obervormundschaft fortführten. Bei einer späteren einseitigen Erbtheilung übernehmen die beiden ältesten Brüder das Geschäft für ihre Rechnung cum activis et passivis.

Ein früherer Gläubiger der Firma „M. E. sel. Erben" klagte nunmehr seine Forderung ein und beantragte die Erkennung der solidarischen Verhaftung sämmtlicher sieben Geschwister.

In letzter Instanz erkannte das Kgl. Ober-Appellat.-Gericht zu München nach dem Klagvertrage aus folgenden

Gründen:

Eine Gesellschaft kann sowohl ausdrücklich als stillschweigend durch die That selbst (re et verbis et per nuncium) eingegangen und wieder aufgehoben werden.

Fr. 4. pr. Fr. 63. §. 10 pro socio (17. 2.)

Wenn gleich zwar in der Regel eine mehreren Personen zugefallene Erbschaft nur eine Kommunion bildet (Fr. 31. 32. cod), so bildet sich doch, wenn sich mehrere Erben vereinigen, die ihnen angefallene Erbschaft ungetheilt fort zu verwalten, von selbst eine Gesellschaft, so daß nur Dasjenige, was Einer derselben von einer andern Seite erwirbt, nicht in das gemeinsame Vermögen fallen soll. — Fr. 52 §. 6 cod.: „quod aliunde quaesierent, in commune non redigitur.

Durch die Anzeige der Vormünder betreffend die Fortsetzung der Handlung in dem Briefe an den derzeitigen Kläger vom 30. April 1843, durch die fernere Annahme der von selbst sprechenden Firma: „M. E. sel. Erben", durch die wiederholten Erklärungen zu den gerichtlichen Protokollen in der Verlassenschaftssache, sowie durch die ertheilte obervormundschaftliche Genehmigung ist für die sieben Geschwister in Bezug auf die Fortsetzung der Lederhandlung ein gesellschaftlicher Verband, eine Societät entstanden, bei welcher die beiden älteren Brüder als Faktoren oder Geschäftsführer des Handels rechtsgiltig und wirksam bestellt waren.

Bestand nun aber eine Gesellschaft unter den 7 Geschwistern, so haften sie auch insgesammt und solidarisch für die während derselben zum Betriebe des Geschäftes und unter jener Haftung kontrahirten Schulden

Fr. 7. §. 2. de exercit. act. (14. 1)

und kann die später einseitig bewirkte Erbtheilung, wodurch die fragliche

Schuld von den 2 älteren Brüdern mit dem Geschäft zur Abführung übernommen wurde, den hierbei nicht gehörten Gläubigern nicht hinderlich in den Weg treten, sich an jeden der seitherigen Gesellschafter zu halten.

Fr. 27 pro socio: »igitur et distracta societate ex communi solvendum est: ideoque, si interim societas dirimatur, cautiones interponendae sunt.»

Unterließen bei jener Erbtheilungsangelegenheit die Vormünder, für ihre Mündel von den beiden großjährig gewordenen Söhnen eine solche Sicherstellung für die Abführung der übernommenen Geschäftsschulden auszubedingen, so treffen sie die Folge davon. Nach bekannten Rechtsgrundsätzen haften mehrere Geschäftsherrn für die von ihrem gemeinschaftlichen Faktor eingegangenen Societätsschuldverbindlichkeiten in solidum, und befinden sich die 7 E'schen Erben in dieser Lage.

Fr. 1. §. 25. Fr. 2. exercit. act. (14. 1); Fr. 13 §. 2. Fr. 14. de instit. act. (14 3.); Fr. 5 §. 2. cod.

Erkenntniß des Kgl. Ob.-Appellat.-Gerichts zu München v. 9. Januar 1854 Nr. 849.

Blätter f. Rechtsanwend. in Bayern. Bd. XX. Nr. 16 S. 255.

D.

Kauf; Zeitkauf, Lieferungskauf, Uebergabe und Empfang, Eigenthums-Uebertragung, Empfangbarkeit der Waaren, Schadenersatz, Redhibition, Preisdifferenz, enorme Läsion, Kauf auf Probe, Kauf nach Probe oder Muster, auf Bestellung, auf Besicht, Kaufs-Erfüllung, Rücktritt, unbestellte Waaren, Kaufpreis, Zahlung desselben, Verzinsung, Verjährung, Sconto, Transport- und Verpackungskosten, Waaren-Vindikation, Retention und Pfandrecht.

98) Rescission wegen Verletzung über die Hälfte.

Die Rechtsgleichheit erfordert, daß der Käufer, wenn er die Vorschrift der C. 2, 8 de rescind. vend. (4, 44) für sich anrufen will, auch für den Verkäufer das Wahlrecht anerkennen muß, entweder den Contrakt gegen Zurücknahme des Gegebenen und Leistung des Empfangenen aufzulösen, oder das zuviel Erhaltene zu vergüten. Daher kann ein auf Bezahlung des Kaufgeldes belangter Käufer sich der Einrede der Verletzung über die Hälfte nicht bedienen, wenn er die vom Kläger erkauften Waaren nicht mehr besitzt.

Erk. d. Kgl. Ob.-Appell.-Gerichts zu München v. 13. März 1848 Nr. 986 45/46.

Seuffert Archiv Bd. II. Nr. 275. S. 348.

99) Klagerecht des Käufers wegen enormer Läsion.

Der oberste Gerichtshof hat in einem gegebenen Falle unter Berufung auf die Ansicht der überwiegenden Zahl der Rechtslehrer

Thibaut System §. 500 (ed. 8) Mühlenbruch Pand. §. 406. Seuffert Pand. §. 272. Nr. 2.

und die von Alters her bestandene gleichmäßige Rechtsanwendung

Glück Komment. Bd. 17. S. 32. Note 76. Vangerow Lehrb. d. Pand. Bd. 3. §. 611. Anmerk. 1.

angenommen, daß die Bestimmungen bezüglich enormer Läsion in Const. 2. de rescind. vend. (4, 44) nicht blos dem Verkäufer, sondern auch dem benachtheiligten Käufer zustatten käme.

Erkenntniß des Kgl. obersten Gerichtshofes vom 31. Dezbr. 1855 R.-Nr. 1283 $^{51}/_{55}$.

Blätter f. Rechtsanwendung in Bayern. Bd. XXI. N. 23 S. 368.

100) Nichtanwendung der civilrechtlichen Bestimmungen des edicti aedilitii im Handelsverkehr.

Die civilrechtlichen Bestimmungen des edicti aedilitii, vermöge deren wegen Unbrauchbarkeit einer Sache während eines halben Jahres gegen den Verkäufer auf Zurücknahme geklagt und während dieser Zeit die Zurücknahme auch excipiendo gefordert werden kann, finden im Handelsverkehr nicht statt. Vielmehr kann der verkaufende Handelsmann, der die Waare an einen andern versendet, fordern, daß dieser dieselbe alsbald untersuche und sich erkläre, wenn sie ihm etwa nicht anstehen sollten, damit er nach Umständen noch in guter Zeit und ehe allenfalls widrige Umstände eintreten, darüber verfügen kann.

Diese im Interesse des Absenders liegende Beschleunigung kann und darf aber dem Empfänger nicht zum Nachtheil gereichen, es muß vielmehr diesem zur Untersuchung der Waare die nöthige Zeit gelassen werden. Waaren, auf welche, z. B. bei Weinen, der Transport, manchmal auch die Jahreszeit einwirkt, können nicht sogleich, sondern müssen erst dann untersucht werden, wenn die Folgen dieser Einwirkung verschwunden sind. Es kann daher vom Empfänger die Untersuchung der Waaren gleich nach deren Ankunft nicht unbedingt, oder durchgängig vorgenommen und daher auch unter allen Verhältnissen nicht umgehend die Erklärung gefordert werden, daß sie allenfalls nicht conveniren, vielmehr stellt sich als Regel dar, daß der Empfänger einer Waare diese so schnell untersuchen müsse, als sie sich mit entscheidendem Erfolge untersuchen läßt, und daß er hierauf

ungesäumt das etwa ungünstige Resultat dem Absender zu melden habe.

Erkenntniß des k. Wechsel- u. Merkantil-Ger. II. Instanz zu Landshut für den Isar-, Regen- und Unterdonaukreis vom 30. März 1837. Ms.

101) Zahlungszeit des Kaufpreises für gelieferte Waaren.

Es ist durchaus sowohl von den Kaufleuten, als von den Gerichten anerkannt, daß, wenn für gelieferte Waare eine Zahlungszeit ausdrücklich nicht bedungen ist, bei Schnittwaaren 6 Monate vom Tage der Ablieferung oder vom Tage der Faktura an und bei Kolonial- und andern (kurzen) Waaren 3 Monate nach der Ablieferung die Zahlung erfolgen müsse, und wenn diese nicht erfolgt, die Verbindlichkeit zur Entrichtung der Verzugszinsen vom Tage des Saumsals an eintrete.

Erkenntniß des K. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Inst. zu Freising vom 11. Mai 1854.

Blätter für Rechtsanwendung in Bayern Bd. XIX. Ergänzbl. Nr. 7. S. 102.

102) Kauf „auf Probe" und „nach Probe." Zeit und Gründe der Dispositionsstellung. Unterschied zwischen dieser und der Rescission. Manco am Ellenmaaß, ob dasselbe ein Grund zur Dispositionsstellung oder Redhibition sei?

Wenn der Käufer sich durch Bestellung von Waaren nach den ihm vorgelegten Mustern darüber ausgesprochen hat, daß ihm die angebotenen, nach Farbe, Dessin und Qualität aus den Mustern bekannt gewordenen Waaren gefielen, so ist mit der Bestellung der von dem Verkäufer, unter Vorlage von Mustern, angebotenen Waaren der Kaufvertrag perfect, und zwar ein Kauf „nach Probe" nicht „auf Probe", und es kann nur mehr darauf ankommen, daß die auf Bestellung hin gelieferten Waarenstücke den vorgelegten Mustern entsprechen. Bei einem solchem nach unbedingt abgeschlossenen Kaufgeschäft, bei welchem der Verkäufer eine der Probe entsprechende Waare zu liefern zusichert, ist aber auch der Käufer eine solche Waare anzunehmen verpflichtet, und nur dann die gelieferte Waare zurückzuweisen berechtigt, wenn sie die durch das vorgelegte Muster zugesicherte Beschaffenheit nicht hat.

8*

Wenn nun der Käufer einer von einem auswärtigen Verkäufer nach Mustern bestellten Waare die Annahme der gelieferten Waare aus dem Grunde verweigert, weil er dieselbe fehlerhaft, oder den beim Kaufe zum Grunde gelegten Mustern nicht entsprechend findet, so macht er nicht das Recht der Redhibition geltend, sondern weiset die mit fehlerhafter Waare versuchte Erfüllung des Kaufvertrages zurück, und es können daher in Ansehung der Frist, innerhalb welcher sich der Käufer über die Nichtannahme der Waare gegen den Verkäufer zu erklären hat, nicht die gesetzlichen Bestimmungen über die Verjährung der actio redhibitoria zur Anwendung kommen, — vielmehr ist der Käufer verpflichtet, die auf Bestellung zugesendete Waare sogleich nach Empfang zu untersuchen und sogleich nach vorgenommener Untersuchung — die Erklärung an den Verkäufer, daß er ihm die nicht anzunehmenden Waaren zur Disposition stelle, gelangen zu lassen.

Es ergibt sich diese Verpflichtung schon aus der allgemeinen Rechtsregel, daß Verbindlichkeiten, für deren Erfüllung eine Frist weder verabredet, noch gesetzlich bestimmt ist, sogleich, oder doch innerhalb solcher Frist erfüllt werden sollen, deren Gewährung durch die Beschaffenheit der vorzunehmenden Handlung bedingt ist,

fr. 14. Dig. de div. reg. jur.

sie ist aber auch, hiervon abgesehen, jedenfalls in der Natur des Handelsverkehrs begründet, welche nicht gestattet, daß der Verkäufer Monate-, oder auch nur Wochenlang darüber in Ungewißheit gelassen werde, ob er die auf Bestellung versendete Waare als verkauft zu betrachten, oder anderweitig über dieselbe zu disponiren habe, da dem Verkäufer hierdurch in Folge Versäumniß anderer Verkaufsgelegenheiten u. dergl. insbesondere bei Waaren, welche dem häufigen Wechsel der Mode und des Preises unterworfen sind, leicht große Nachtheile erwachsen können, während dem Käufer die sofortige Untersuchung der Waare und Benachrichtigung des Verkäufers wohl unter Umständen unbequem sein mag, aber niemals Schaden bringen kann.

Findet sich bei dem späteren Verkauf der gelieferten Waare eine Differenz resp. ein Manco gegen die auf den Etiketten (und den Fakturen) bemerkte Ellenzahl, und beruft sich der Käufer, um den verspäteten Zeitpunkt der Dispositionsstellung zu motiviren darauf, daß kein Großhändler verpflichtet sei, die empfangenen einzelnen Waarenstücke vor dem Weiterverkaufe nachzumessen, und daß er erst — einige Monate nach Empfang der Waare — durch die Kla-

gen seiner Abnehmer über unrichtiges Maaß, zum Nachmessen der einzelnen Stücke veranlaßt worden, wodurch er die Ueberzeugung von dem vorhandenen Manco am Ellenmaße gewonnen habe, so kann dieser angebliche Manco an der bemerkten Ellenzahl den Käufer weder zur Verweigerung der Abnahme, noch auch, wenn dieser Mangel aus vorgebrachtem Grunde als ein verborgener anzusehen wäre, zur Redhibition der Waaren berechtigen, weil sowohl die Redhibition als auch die Nichtannahme einer nach Probe erkauften Waare einen Mangel an der qualitativen Beschaffenheit derselben voraussetzt während der hier gerügte Mangel lediglich das den Summa-Preis bestimmende Quantum, das Maß der gelieferten Waaren betrifft, wonach dem Käufer nur ein Anspruch auf Minderung des Kaufpreises resp. Rückzahlung eines Theiles desselben zusteht.

Erkenntn. d. Kgl. Ober-Appellat.-Ger. zu München v. 26. Okt. 1852 in Sachen Wiedemann u. v. Eicken gegen Gebr. Murr. Arends Samml. interessanter Erkenntnisse. Bd. IV. Nr. XX. S. 95—102.

103) Waaren-Kauf auf Bestellung nach Muster.

a) Bei der ganz unbedingt erfolgten Annahme von Waaren gelten die dem Abnehmer mittelst der Faktur kund gegebenen Preise als acceptirte, sohin als behandelte.

b) Durch die unbedingte Annahme zugesendeter Waaren von Seite des Bestellers wird faktisch auf den Gebrauch des ädilitischen Ediktes verzichtet und es ist eine sofort zu erfüllende Verpflichtung des Käufers die ihm zugesendete Waare zu prüfen, ob sie dem Muster entspricht.

Gegen die Klage, welche durch die Anführung „alle vier und zwar im November und Dezember 1850 und Januar und Februar 1851 von Seiten Klägers an Beklagten gemachte Sendungen seien in Gemäßheit der von letzteren bei dem Reisenden der klägerischen Fabrik stattgehabten Bestellung erfolgt" deutlich genug darthut, daß ein Kauf nach Mustern vorliege, wurde beklagterseits die erste Revisionsbeschwerde auf Entbindung von der Klage wegen mangelnder Substanzirung gerichtet; jedoch mit allem Unrecht.

Es ist notorisch, daß Reisende der Fabriken den Bestellern Muster unter gleichzeitiger Mittheilung der Fabrikpreise zustellen, einer speziellen Erwähnung in der Klage, daß die Bestellung auf Muster erfolgt sei, bedurfte es eben so wenig, als der Anführung, daß die Preise dem Werthe der Waaren entsprechend gewesen seien, weil

diese letzteren entweder die schon bei der Bestellung, oder doch bei dem Zugange der Faktur den Beklagten kundgegebenen Fabrikpreise waren, daher auch in dem letzten Falle, bei der beklagterseits ganz unbedingt erfolgten Annahme der Waare als acceptirt, daher als behandelt erscheinen.

Hieraus folgt nun aber auch der Ungrund der zweiten Revisionsbeschwerde der Beklagten, welche die Belassung der erstrichterlichen Beweisauflage an den Kläger über die Angemessenheit der Preise zu dem Werthe der Waaren erstrebt.

Gegen die obenerwähnte Klage und bei der unbedingten Annahme der Waaren nach der Faktura erscheint die Anführung der Beklagten, die Waaren seien schlechtfärbig und hinsichtlich der Breite und Ellenzahl defekt gewesen, lediglich als die Einwendung des ädilitischen Rechtsmittels auf Preisverminderung.

Auf dieses haben die Beklagten aber im vorliegenden Falle faktisch verzichtet.

Nach einer von den Lehrern des Handelsrechts und durch vielfache Richtersprüche anerkannten Handels-Usance ist der Grundsatz festgestellt, daß durch die unbedingte Annahme zugesendeter Waaren von Seite des Bestellers faktisch auf den Gebrauch des ädilitischen Ediktes verzichtet werde,

cf. Mittermaier deutsch. Priv.-R. ed. VII. §. 563. Nr. II.
Bluntschli deutsch Priv. §. 121. Nr. III (Bd. II. S. 40.)

weil es eine sofort zu erfüllende Verpflichtung des Käufers ist, die ihm zugesendete Waare zu prüfen, ob sie dem Muster entspreche, damit der Verkäufer Gewißheit erhalte, ob die von ihm gemachte Leistung resp. Lieferung als eine kontraktgemäße anerkannt werde oder nicht, um im letzteren Falle über die Waare anderweit verfügen zu können. Diese Handels-Usance findet ferner, insoferne sie auf offenbare oder doch leicht erkennbare Fehler, (im Gegensatz zu den schwer und erst im Laufe der Zeit erkennbaren) beschränkt ist,

(cf. Bluntschli a. a. O. u. Seufferts Archiv Bd. 7 Nr. 295 und 296.)

im vorliegenden Streitfalle unbedenklich Anwendung, weil Aecht- oder Falschfärbigkeit durch eine sofort anzustellende Probe leicht erkennbar, ein Mangel an der Breite der Stoffe und an der Ellenzahl der Stücke aber ein offenbarer ist.

Die Ansicht des Klägers, daß die von Beklagten erhobene exceptio quanti minores verjährt sei, ist gemäß der Bestimmung der Gerichtsordnung Cap. VI. §. 10 nicht für richtig anzuerkennen, da die erste Waarensendung erst im November 1850 erfolgte, während

die Klage dem Beklagten schon am 1. Oktober 1851 insinuirt wurde, daher die Verjährungszeit von einem Jahre in keiner Beziehung vor der Klaginsinuation als bereits abgelaufen erscheint, der während des Prozesses aber, nämlich bis 6. August 1852 (der Zeit der Exzeptionsabgabe) erfolgte Ablauf der einjährigen Verjährungsfrist, der exceptio quanti minores nicht entgegenstehen kann.

(cf. Seufferts Commentar Bd. IV. ad II. e. S. 343 Note 3a.)

Erkenntniß des K. bayr. Ober-Appell.-Gerichts zu München vom 14. Sept. 1855 in Sachen Trost gegen Flesch.

Arends Sammlung interessanter Erkenntnisse Bd. IV. Nr. LXIV. S. 371.

104) Wirkung der Erlöschungsklausel bei Lieferungsverträgen. — Täuschung des einen Contrahenten durch den andern über den Tageskurs. — Einrede enormer Verletzung. — Vertragsabschluß unter Personen, die an demselben Orte wohnen.

Der Vorschrift des preußischen Rechts, nach welcher Verträge über mehr als 50 Thaler schriftlich errichtet werden müssen, kann auch unter Personen, die an demselben Orte wohnen durch Korrespondenz, insbesondere durch s. g. Engagementsbriefe genügt werden.

Vergl. Bielitz Kommentar Bd. I S. 595.

Ist einem solchen Engagementsbriefe über Lieferungen von Eisenbahnaktien oder andere Papiere au porteur am Schlusse die Klausel beigefügt:

„Am N. N. Mittags 12 Uhr ist die gegenseitige Verbindlichkeit erloschen," und offerirt am gedachten Tage vor 12 Uhr Mittags der eine Kontrahent die ihm obliegende Leistung, unter Verlangen der Gegenleistung, die jedoch nicht erfolgt, so steht dem nicht säumigen Kontrahenten eine Klage auf Preisdifferenz zu und ist er nicht verbunden, sich eine nachträgliche Erfüllung gefallen zu lassen; die Berechnung der dem säumigen Contrahenten zu liquidirenden und von diesem zu leistenden Preisdifferenz ist jedoch auf die Kurse des Lieferungstages zu begränzen.

Nach den Ansichten der Handelswelt, wie auch nach der Doktrin und dem Gerichtsgebrauch über die Bedeutung obiger Erlöschungsklausel gilt es als ausgemacht, daß dieselbe auf nichts weniger gerichtet sei als die Folgen der mora zu mildern, sondern vielmehr dieselben durch Ausschließung der prorogatio morae gegen den säumigen Contrahenten zu schärfen.

War demnach die Lieferung auf einen bestimmten Tag, um einen festgesetzten Preis, (kaufweise) oder gegen Leistung anderer Sachen (tauschweise) verabredet, und es wird nun von demjenigen Contrahenten, der am Lieferungstage zur Erfüllung bereit war, gegen den andern in dieser Hinsicht Säumigen geradezu auf Vertretung der Kursdifferenz resp. des gesammten Interesses geklagt, so läßt sich deßwegen — weder nach gemeinem noch nach preußischem Rechte — annehmen, daß bei Eingehung des Geschäftes nichts weiter als Gewinn oder Verlust der Kursdifferenz nach Art eines verbotenen Spielvertrages oder einer Wette beabsichtigt war; vielmehr ist die Einklagung der Kursdifferenz, als der Anspruch auf das Interesse aufzufassen, welchen der nicht säumige Contrahent, statt des Anspruches auf Erfüllung, gegen den Säumigen zu erheben befugt ist.

Der Umstand, daß dem einen Contrahenten bei Eingehung eines solchen Lieferungsvertrages eine Kursveränderung bekannt war, von welcher der Andere noch nichts wußte, kann die exceptio doli für letzteren selbst in dem Falle nicht begründen, wenn Jener, über den Tageskurs befragt, eine unrichtige Angabe machte. Denn es mögen die Papiere am Tage des Vertragsabschlusses einen Kurs gehabt haben, welchen sie immer wollen, so ist dies kein Thatmoment, aus welchem mit Sicherheit auf den künftigen Kurs geschlossen werden könnte. — Eben in der Ungewißheit des Kurses, der mit jedem Tage sich ändern kann, und dessen Fallen oder Steigen oft das Werk kommerzieller Operationen ist, liegt der Charakter eines derlei Lieferungsvertrags als eines eigentlichen gewagten Geschäftes. Da nun Geschäfte solcher Art die Natur eines Hofnungskaufes haben, so greift bei denselben auch die Einrede enormer Verletzung nicht Platz.

Erkenntniß des Kgl. Ober-Appellat.-Ger. zu München vom 28. Aug. 1841 Nr. 657 37/38.

Blätter für Rechtsanwendung in Bayern. Bd. VI. Nr. 25. 26. S. 398, 415.

105) Ueber die Vollstreckungsart bei Verurtheilungen zur Lieferung einer Quantität vertretbarer Sachen.

Auf das Executionsanrufen des Klägers gegen den zur Lieferung einer bestimmten Quantität österreichischen Bankaktien zu einem bestimmten Kurse an ersteren, rechtskräftig verurtheilten Beklagten wurde dieser von dem Untergericht beauftragt, die urtheilsmäßige Lieferung binnen 8 Wochen um so gewisser zu veranstalten:

„als man außerdem die zum Ankauf der bezeichneten Papiere

„nöthige Summe mittelst Auspfändung erheben, die Papiere „ankaufen und dem Kläger gegen Entrichtung seiner Verbind- „lichkeit abliefern lassen werde."

Diese vom Appellationsgerichte bestätigte Verfügung wurde jedoch auf Beschwerdeführung des Beklagten vom K. Ober-Appellationsgerichts zu München dahin abgeändert:

„Beklagter habe die fragliche Lieferung binnen 8 Wochen un- „ter dem Präjudize zu bewerkstelligen, daß widrigenfalls Kläger „zur Liquidation seines Interesse wegen nicht geschehenen Lie- „ferung der Aktien gegen den Beklagten zugelassen, und die „diesfalls liquid gestellte Schuld des Beklagten im Wege der „Execution beigetrieben werden soll."

Gründe:

Es handelt sich hier um Entscheidung der Frage, welches Präjudiz dem Beklagten für den Fall angedroht werden könnne, wenn er dem Auftrage zum Vollzuge des ihn zur Lieferung von Bankaktien verurtheilenden rechtskräftigen Erkenntnisses nicht nachkommen würde.

Hierbei ist zu berücksichtigen, daß das dem Rechtsstreite zu Grunde liegende Rechtsgeschäft ein Kaufvertrag über vertretbare Sachen als Waare — hier Bankaktien — ist und der Käufer gegen den Verkäufer auf Erfüllung desselben d. h. Ablieferung der Aktien klagte, nachdem er sich selbst zur Erfüllung d. h. zur Uebernahme der Aktien angeblich bereit erklärt hatte. Das verurtheilende Appellations-Gerichts-Erkenntniß vom 7. Novbr. 1834 lautete auf Lieferung der Aktien nebst den seit dem 14. Aug. 1822 bis zum Vollzugstage des Erkenntnisses verfallenen Dividenden Seitens des Beklagten und Entrichtung des bedungenen Kaufschillings nebst Zinsen für denselben Zeitraum Seitens des Klägers.

Daß der Käufer berechtigt gewesen, statt der Klage auf Erfüllung eine solche auf Erstattung der Kursdifferenz anzustellen, unterliegt keinem Bedenken.

(Bender Verkehr mit Staatspapieren. ed. II. S. 304 ff.)

Da jedoch auf Lieferung geklagt und erkannt wurde, so entsteht nun die Frage, welches Präjudiz für den Fall angedroht werden könne, daß Beklagter innerhalb des bei Vermeidung der Execution vorgesteckten Termines die Aktien dennoch an den Kläger nicht liefern würde.

Hier zeigen sich nun zwei Eventualitäten, nämlich entweder besitzt Beklagter solche Aktien oder nicht. Im ersteren Falle werden ihm dieselbe im Executionswege in natura abgenommen und dem Kläger natura-

liter und originaliter übergeben; — im anderen, hier vorliegenden Falle, wo der Besitz des Beklagten gar nicht einmal behauptet ist, löst sich die Forderung des Klägers auf Lieferung in die Forderung des Interesses wegen Nicht-Lieferung auf; dieses Interesse hat derselbe summarisch zu liquidiren und wird sodann das liquidum wie jede andere Geldschuld im Wege der Execution beigetrieben.

Weder nach gemeinem noch nach bayerischem Rechte besteht für Lieferungskäufe von Staatspapieren eine Ausnahme von dieser allgem. Regel; und so wenig demjenigen, der 100 Schäffel Getreide oder 100 Klaftern Brennholz zu liefern verurtheilt ist, die Lieferung in dem bei Vermeidung der Execution vorgesteckten Termine aber nicht bewirkt, eine bestimmte Summe Geld abgenommen werden kann, um hiervon das Getreide oder Holz von Richteramtswegen anzukaufen und dem Kläger gegen Zahlung des bedungenen Kaufpreises abzuliefern; eben so wenig kann eine solche Manipulation bei einem Kaufgeschäfte über Staatspapiere eintreten, da es an jedem gesetzlichen Anhaltspunkte hierzu fehlt, und dieselbe auch in sofern praktischen Bedenken unterliegt, als ja der Richter unmöglich wissen kann, um welchen Kurs die Anschaffung der Papiere zu bewirken sein dürfte und welche Summe daher zu diesem Zwecke via executionis im voraus von dem verurtheilten Verkäufer beigetrieben werden müssen.

Nach ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen

Fr. 1. pr. Fr. 11. §. 9. und Fr. 12. de act. emt. vend. (19. 1)

wird gegen den nicht tradirenden Verkäufer übrigens lediglich das Interesse des Käuf-rs liquidirt und dieses liquidum sodann als Geldschuld beigetrieben.

Die prozessualischen Bestimmungen über die Execution eines auf Lieferung einer Quantität fungibler Sachen lautenden Erkenntnisses — Ger.-Ord. cap. XVIII. §. 3 Nr. 1 passen übrigens auf vorwürfigen Fall nicht, da dieselben ein gewisses Gut, d. h. eine res certa, res individua, eine species voraussetzen, in deren Besitz sich der Beklagte befindet, was aber hier gar nicht behauptet, sofort auch ein Antrag auf deren executive Abnahme gar nicht gestellt worden.

Dagegen findet die Bestimmung Nr. 2 a. a. O. der Ger.-Ord. hier Anwendung, wonach für den Fall, daß das Objekt bei dem Verurtheilten nicht in natura vorhanden ist, es auf Erstattung des Werthes ankommt. Dieser muß aber vorerst durch eine Liquidation hergestellt werden, wonach erst dann die executio pro quantitate debiti gerichtsordnungsmäßig eintreten kann.

Uebereinstimmend hiermit ist der gemeine deutsche Prozeß:
Vergl. Linde Lehrb. ad 3 §. 373. — Göschen Vorlesungen über das gemeine Recht Bd. I. S. 513.
auch unterliegt die hiernach eintretende Liquidation des Interesses wegen nicht geschehener Lieferung von Staatspapieren keinen besondern Schwierigkeiten und ist dabei auf ähnliche Weise zu verfahren, als wäre ursprünglich nur auf Kursdifferenz statt auf Lieferung geklagt worden.
Erkenntniß des Kgl. Ober-Appellationsgerichts zu München v. 15. Febr. 1841 Nr. 444 36/37.
Blätter f. Rechtsanwend. in Bayern. Bd. VI. Nr. 25 S. 393.

106) Lieferungsvertrag. Recht des Käufers auf Rücktritt vom Vertrage und Entschädigungsanspruch bei mora des Verkäufers. Waaren-Tradition.
Wenn in einem Kaufvertrage eine bestimmte Lieferungszeit verabredet aber von dem Verkäufer nicht eingehalten wird, so erscheint der Käufer ohne Zweifel berechtigt, ohne Weiteres von dem Kaufe zurück zu treten und Schadenersatz beziehungsweise die Differenz zu fordern. Die Tradition einer Waare, wenn die frachtfreie Lieferung an einem bestimmten Orte festgesetzt ist, erfolgt nur dadurch, daß die Waare abgeladen und dem Accipienten übergeben wird.

Die metallurgische Gesellschaft Michelstadt hatte mit dem Eisenhändler Müßlinger einen Lieferungsvertrag d. d. 2. Dezbr. 1852 dahin abgeschlossen, daß sich erstere verpflichtete, letzterem 800 Centner überschmiedetes Grobeisen zu 7 fl. 10 kr. per Centner zu liefern und zwar eine Partie desselben noch im Monat Dezember desselben Jahres, den Rest im Laufe des Winters ad ultimum bis 20. März 1853 und zwar franco Eberbach oder Hirschhorn, zahlbar 3 Monate je nach Lieferung.

Die Lieferung erfolgte auch am 20. und 29. Dezember 1852 mit zusammen 201 Ctr.; mit der weiteren Lieferung von 599 Ctr. blieb die Gesellschaft jedoch im Rückstande, weil, wie sie später excipirte, Müßlinger eine ihm vom 28. August 1852 gemachte Lieferung zum Ziel 3 Monate mit 392 fl. 4 kr. nicht berichtigt hatte.

Da Käufer sich am 21. März 1853 nicht im Besitz des Restes des zu liefernden Eisens per 599 Ctr. befand, so retenirte er die Zahlung für die bereits erhaltenen 200 Ctr. und als hierauf die Gesellschaft wegen dieses Lieferungskaufpreises Klage erhob, opponirte

Beklagter sein Recht, bezüglich der weiteren Lieferung der noch fehlenden 599 Ctr. Eisens von dem Vertrage zurück zu treten und liquidirte eine durch Steigen der Eisenpreise um 1 fl. 30 kr. per Ctr. erstandene Preisdifferenz für den Lieferungsrest mit 898 fl. 30 kr., die er von dem restirenden eingeklagten Kaufprätium in Abnehmung brachte.

Die erste Instanz hatte mit Urtheil vom 13. April 1854 auf Beweisführung seitens des Beklagtens hinsichtlich seiner erhobenen Einrede der Kompensation und im Erbringungsfalle auf Kompensation erkannt, wogegen Klägerin die Berufung erhob. Das Kgl. Appellations-Gericht von Schwaben und Neuburg bestätigte mit Erkenntniß vom 28. Septbr. 1854 das erstrichterliche Urtheil, indem:

1) Die Frage, ob, wenn in einem Kaufvertrage eine bestimmte Lieferungszeit verabredet, aber von dem Käufer nicht eingehalten worden ist, der Käufer dadurch berechtigt wird, ohne Weiteres von dem Kaufe zurückzutreten und Schadenersatz, beziehungsweise Differenz zu fordern, insofern das Kaufsobjekt eine fungible und dem Wechsel des Preises ausgesetzte Handelswaare ist, unbedenklich bejaht werden muß.

Seuffert pr. Pandaktenrecht §. 246 Nr. 4 §. 39 Nr. 3.
Thöl Handelsrecht §§. 86 u. 87.
Blätter für Rechtsanwendung. Bd. XIII. S. 385 Bd. XVI. S. 353.

Der Anspruch auf die Differenz wird in einem solchen Falle durch die mora des Verkäufers begründet, welche diesen auch ohne vorherige Mahnung für das gesammte Interesse haftbar macht. Die in dem Lieferungsvertrage verabredete Zeitbestimmung der Lieferung „eine Partie noch im Monat Dezember, den Rest im Laufe des Winters ad 20. März 1853" gehört zu den Essentialien des Vertrages und sind alle Nachtheile der Verzögerung verwirkt, sobald die bedungene Zeit ohne Erfüllung verstrichen ist.

Die Einwendung der Klägerin resp. Appellantin, daß durch die im Vertrage aufgenommenen Worte „zu den bisherigen Conditionen" die Erfüllung des Vertrages vom 2. Dezbr. 1852 von der vorerstigen Bezahlung einer bereits vorausgegangenen Lieferung vom 28. August 1952, worauf Appellat noch mit 392 fl. 4 kr. im Rückstande war, abhängig gemacht worden, ist irrelevant, da einerseits jene Worte nichts anders bedeuten, als daß Käufer, wie früher bereits stipulirt worden, auch bezüglich der neuen Lieferung jedesmal 3 Monate ab accepto Zahlung zu leisten habe, und andererseits in dem

neuen Vertrage des früheren Lieferungsrestes mit keinem Worte Erwähnung geschehen war.

2) Ebenso verwerflich ist die Behauptung der Appellantin, daß sie laut Vertrag noch vor dem 21. März 1853 nach Eberbach geliefert, der Käufer dort aber die Waare nicht in Empfang genommen, resp. von dort habe abholen lassen, und sie deßhalb als nicht in mora zu betrachten sei.

Bei allen Verkäufen ist Verkäufer vor allen Dingen verpflichtet zu tradiren und geschieht die Tradition bekanntlich dadurch, daß die Sache in den Besitz, in die Gewalt des Accipiens gebracht werde, was aber nicht eher erfolgt, als bis die Waare abgeladen und übergeben wird.

Fr. 1. pr. Fr. 11. §. 8. 13. de actionibus emt. vend.
Seuffert pr. Pandakten Recht §. 323 und dessen Archiv Bd. IV. Nr. 91.

Ein ebenso entschieden feststehender Rechtsgebrauch des Handelsverkehrs ist es ferner, daß der Transport der Waaren, welche von einem entfernten Orte her bezogen werden, auf Kosten des Bestellers geschieht; war nun in vorliegendem Falle kontraktmäßig die franco-Lieferung des Eisens Seitens der Verkäuferin bis Eberbach oder Hirschhorn stipulirt worden, so folgt nur daraus, daß der Verkäufer die Spedition an den Käufer über einen dieser Orte zu bewirken und daß dieser die Verpflichtung hatte, von da ab die Transportkosten zu tragen, nicht aber das zu liefernde Eisen selbst von dort abholen zu lassen.

Hätte nun also wirklich Appellantin den Rest der Lieferung per 599 Ctr. noch vor dem 20. März 1853 franco Eberbach oder Hirschhorn geliefert, was von ihr nicht nachgewiesen und vom Appellaten bestritten wird, so war dadurch keineswegs eine Tradition der Waare an den Käufer bewirkt, auch war im Lieferungsvertrage über seine Verpflichtung das Eisen von dort abholen zu lassen, nichts festgesetzt, jener konnte selbst nicht einmal wissen, an welchem der beiden Orte die Waaren lagen.

3. Dem Antrage der Appellantin dem Appellaten noch den Beweis darüber aufzugeben, daß derselbe unmittelbar nach dem 21. März 1853, 599 Ctr. überschmiedetes Grobeisen anders woher bezogen und dafür eine Mehrausgabe von 1 fl. 30 kr. pr. Ctr. gehabt habe, kann nicht stattgegeben werden, da das Interesse, welches der Appellat liquidirt, sich auf die Differenz beschränkt, welche in dem Unterschiede zwischen der ihm obliegenden Gegenleistung — dem verabredeten Kaufpreise — und demjenigen Preise besteht, welchen

das gekaufte Eisen am Tage der schuldigen Erfüllung hatte; und zur Begründung dieses Anspruches weder der Nachweis erfordert wird, daß Appellat bei rechtzeitigem Empfange der Lieferung Gelegenheit gehabt, das Eisen zu einem und welchem höheren Preise abzusetzen, noch daß er genöthigt gewesen, das nicht gelieferte Eisen von einem andern Hüttenwerke wirklich und um welchen Preis zu beziehen.

Seuffert a. a. O. §. 240 Note 1.
Thöl a. a. O. §. 86 Note 6.
Seuffert Archiv Bd. IV Nr. 21.

Von der Klägerin wurde hiergegen Revision eingelegt und erkannte hierauf das Kgl. Ober-Appellations-Gericht mit Urtheil vom 23. Febr. 1856

der Beklagte habe den binnen zerstörlichen Frist von 30 Tagen anzutretenden Beweis zu liefern:

„daß ihm die Nachschaffung der von der Klägerin nicht „gelieferten 599 Centner überschmiedetes Grobeisen eine „Mehrausgabe von 898 fl. 30 kr. oder wie viel weniger „verursacht habe"

aus folgenden

Gründen:

Die Klägerin hat die Richtigkeit des von dem Beklagten behaupteten Lieferungsvertrages vom 2. Dez. 1853 und ebenso auch, was früher von ihr bestritten worden, nunmehr zugestanden, daß sie den von ihr theils im Monat Dezember theils im Laufe des Winters usque ad 20. März 1853 zu liefernden 800 Ctr. überschmiedetes Grobeisen nur zwei Lieferungen am 20. u. 29. Dez. von in Summa 200 Ctr. effectuirt habe, mit dem Rest von 599 Ctr. aber im Rückstand geblieben sei, da Verklagter seinerseits auch mit der Zahlung einer früheren Lieferung vom 28. Aug. 1852 im Rückstande geblieben und ebensowenig die Lieferung vom 20. Dez. bezahlt habe. Dieser frühere Rückstand des Beklagten hätte der Klägerin nur Veranlassung geben können, keinen neuen Vertrag mit ihm abzuschließen und wegen des alten Restes klagbar zu werden, keineswegs aber daraus für sich eine Berechtigung zu folgern, mit der Erfüllung ihrer Obliegenheiten inne zu halten, oder sie ganz zu sistiren, außerdem war die Zahlung der von ihr zuerst geleisteten Lieferung d. d. 20. Dez. auch erst am 20. März fällig, bis wohin sie sämmtliche Lieferungen bereits vollzogen haben mußte und überdies wäre sie in diesem Sinne auch verpflichtet gewesen, dem Käufer die Meldung zu machen, daß wenn die Zahlungen nicht pünktlich erfolgten, weitere

Lieferungen beanstandet werden würden, was jedoch nicht geschehen ist, auch nicht einmal behauptet wurde.

Die Rechte beider Contrahenten sind gleich, bei einem Verzuge der Klägerin ist selbe zum Schadenersatz verpflichtet, so wie Verklagter bei einer mora in Bezug auf die Zahlung zur Leistung von Verzugszinsen.

Von einem Retentionsrechte der Klägerin kann nicht die Rede sein, da solches den Besitz einer Sache des Gegners voraussetzt, so lange die Waaren aber dem Beklagten nicht geliefert sind, dieselben nicht als solchem gehörig angesehen werden können.

Der von dem Beklagten compensando geltend gemachte Entschädigungsanspruch ist allerdings nicht lediglich auf eine Preisdifferenz oder auf einen entzogenen Gewinn, sondern auf eine stattgehabte Mehrausgabe, durch das Anführen, daß ihm die Nachschaffung der von der Klägerin nicht gelieferten 599 Ctr. Eisen eine Mehrausgabe von 898 fl. 30 kr. verursacht habe, basirt. Diese Behauptung ist zur Substanzirung des geltend gemachten Compensations-Anspruches genügend; der Beklagte hatte nicht nöthig, bevor er das Eisen anderweitig bestellt, der Klägerin solches zuvörderst anzuzeigen, und muß selbiger hinsichtlich seiner Compensationseinrede zum Beweise verstattet werden, wobei es übrigens gar nicht darauf ankommt, welchen Preis der Centner des fraglichen Grobeisens nach dem 21. März gehabt, sondern nur, daß Beklagter per Centner 1 fl. 30 kr. mehr oder wie viel weniger als dieser Betrag gegen den an die Klägerin zu zahlenden Lieferungspreis verausgabt hat.

Erkenntniß d. Kgl. Ober-Appellations-Gerichts zu München v. 23. Febr. 1856 in Sache der metallurgischen Gesellschaft Michelstadt gegen Müßlinger.

Arends Samml. interessant. Erkenntnisse Bd. V. Nr. X. S. 114.

107) Ueber Rechtswirksamkeit brieflicher Bestellung von Waaren auf Grund eines vorhergegangenen Offerts.

Die fürstlich von Hohenzollersche Hüttenverwaltung zu Laucherthal erhob gegen einen Eisenhändler unterm 17. Januar 1854 Klage auf Bezahlung eines Kaufpreises von 420 fl. für am 10. Januar 1853 gelieferte 105 Bund gewalztes Nageleisen, sammt 5% Verzugszinsen vom 10. Juli 1853.

Der Beklagte gestand die Richtigkeit dieser Forderung ein, behauptete aber ein Retentionsrecht an diesem Kaufpreise, bis Klägerin von ihm gemachte Bestellungen effectuirt haben werde, welches er folgend zu begründen suchte.

Es habe, führt er an, zwischen ihm und der klägerischen Hüttenverwaltung früher ein fortlaufendes Geschäftsverhältniß und resp. Contocorrente mit halbjähriger Abrechnung bestanden, da er damals den größten Theil seines Eisenbahnbedarfes von diesem Hüttenwerke bezogen habe, und sei von ihm vertragsmäßig der würtembergische Zentner gewalztes Nageleisen (Zain) bis zum Jahre 1851 mit 8 fl. bezahlt worden.

Anfangs 1852 hatte jedoch die Hüttenverwaltung Laucherthal den Preis für Zain unerwartet erhöht und er, Beklagter darauf allen Geschäftsverkehr mit derselben abgebrochen. Am 29. Septbr. 1853 sei jedoch der Cassier und Procuraträger des gedachten Hüttenwerkes zu ihm, Beklagten gekommen, habe erklärt, von jetzt ab den Zain wieder zu dem früheren Preise von 8 fl. per würtembergischen Centner abzulassen und um Wiederaufnahme der Geschäftsverbindung sowie um ferneren Auftrag ersucht. Am 3. Dezbr. 1852 habe der Cassier das Anerbieten mit Brief de eod dato wiederholt und abermals die Anfrage gestellt, ob er, Beklagter, der Hüttenverwaltung noch keinen Auftrag ertheilen könne.

Hierauf habe er bei der Klägerin 100 Bund Zain bestellt, welche diese Lieferung unterm 3. Januar 1853 mit 105 Bund effectuirt habe, aus welcher Sendung der eingeklagte Kaufschilling zu 420 fl. entstanden sei.

Indem nun hierdurch die frühere Geschäftsverbindung mit der Hüttenverwaltung wieder hergestellt worden, habe er am 22. März 1853 weitere 500 Bund, am 24. dess. Mts. 780 Bund und am 30. ejusd. 570 Bund Zain bestellt, am 31. ejusd. aber einen Brief von der Klägerin d. d. 29. ejusd. erhalten, worin ihm diese anzeigt, sie könne die neuerlichen Aufträge nicht entgegennehmen, indem sie andere Verbindungen angeknüpft habe und von allen Seiten mit Bestellungen in Anspruch genommen sei.

Dieses Vorgeben des Ueberhäuftseins mit anderweiten Aufträgen (wahr oder unwahr — ganz gleich) biete für Klägerin keinen rechtlichen Grund, die Ausführung der von ihm gemachten Bestellungen zu verweigern.

Der Fabrikant, der seine Fabrikate zum Absatz und Verkauf anbiete, sei als Promittent zu betrachten, verweigere er demnach die Effectuirung der bei ihm gemachten Bestellungen, so sei der Promissar, wenn er etwa mit dem Promittenten in einem Contocorrente gestanden, und einen aus der bisherigen Geschäftsverbindung mit

der schuldigen Gegenleistung connexen Saldo restire, nicht nur zur Ausübung des Retentionsrechtes, sondern auch zur Geltendmachung des ihm in Folge der Weigerung des Promittenten durch das inzwischen eingetretene Steigen des Preises der zu liefernden Waare entstandenen Schadens auf dem Wege der Compensation berechtigt, von welchen Rechten 2c. Beklagter auch Gebrauch mache.

(Seuffert Archiv Bd. II. Nr. 358.)

Hiernach sei er jedenfalls berechtigt, wegen Nichtlieferung der Waare die Differenz des Marktpreises, nämlich jene Differenz zu verlangen, welche zwischen dem bedungenen und zwischen dem erhöhten Preise des Eisens bestehe,

(Seuffert Archiv Bd. I. Nr. 48. Bd. IV. Nr. 21.)

und dieser sei 24 kr. per württembergischen und 29 kr. per bayerischen Centner für die sämmtlichen Lieferungen aber 700 fl.

Die Klägerin replicirte hierauf im Wesentlichen:

Es sei allerdings richtig, daß sie in Geschäftsverbindung mit dem Beklagten gestanden, daß diese aber keine feste fortlaufende gewesen; richtig sei ferner, was derselbe bezüglich der Waarenofferte Seitens ihres Prokuraträgers angeführt, jedoch habe derselbe in dem Schreiben vom 3. Dez. 1852 blos 100 Bund Zain zu dem früheren Preise offerirt, auch sei der Abschluß eines speciellen Lieferungsvertrages nicht erfolgt, wodurch allein sie verbindlich erachtet werden könnte, gerade die Bestellungen des Beklagten vorzugsweise zu effectuiren.

Das vom Beklagten allegirte Erkenntniß in Seufferts Archiv Bd. II. Nr. 358 finde theils auf den vorliegenden Fall keine Anwendung, theils spreche es mehr gegen den Beklagten, als für denselben; der Compensations-Anspruch des Beklagten entbehre aber aller rechtlichen Begründung.

Nach gewechselten Repliken und Dupliken erkannte das Gericht I. Instanz hierauf unterm 10. Juni 1854 zu Recht:

> Beklagter habe zu beweisen, daß ihm der Prokuraträger des Fürstlich Hohenzollerschen Hüttenwerkes zu Laucherthal am 3. Dezbr. 1852 das briefliche Anerbieten gemacht, ihm von jetzt an, wie früher, den Zain zu dem Preise von 8 fl. per 100 Pfd. württembergisch Gewicht liefern zu wollen,

und erachtete die Klägerin nur für berechtigt, wegen der bereits am 29. März 1852 stattgehabten Revokation, die letzte Bestellung nicht zu effectuiren, da es irrelevant sei, ob dem Beklagten, als sein letzter Bestellbrief abgegangen, der Widerruf schon bekannt gewesen oder nicht.

Hiergegen ergriffen beide Theile die Berufung, worauf das K. Appellationsgericht von Schwaben und Neuburg mit Urtheil vom 30. Septbr. 1854 erkannte

> Beklagter sei schuldig, 420 fl. nebst 5% Verzugszinsen hievon seit dem 10. Juli 1853 zu bezahlen, und die Kosten erster Instanz zu tragen, wogegen jene der II. Instanz zu compensiren seien.

Auf die hiergegen von dem Beklagten eingelegte Revision wurde das Urtheil II. Instanz von dem K. Ober-Appellations-Gericht bestätigt aus folgenden

Gründen:

Die dem vom Beklagten zugestandenen Klagegrunde gegenüber geltend gemachte Einrede des Retentions- resp. Kompensationsrechts erscheint als unbegründet.

Die Anerbietungen des Cassiers und Procuraträgers der Klägerin stellen sich, wenngleich sie in der vom Beklagten angeführten Art stattfanden, der Beklagte aber nichts darauf erwiederte, sondern sie lediglich zur Nachricht und Ueberlegung nahm, als bloße Offerten dar, die allerdings den Abschluß eines Vertrages bezweckten, jedoch ohne Vertrag mithin effectlos bleiben, weil die Annahme fehlt. Dieselben sind nur als Grundlage für die einzelnen künftighin allenfalls abzuschließenden Kauf- oder Lieferungsverträge zu betrachten, sohin bloße Traktate, die an sich nicht rechtsverbindlich sind.

Glück's Pandakten Th. IV. §. 292 S. 105. Lauterbach ad lib. II. Tit. XIV. D. §. 68 S. 280.

Acceptirte und vollzog nun auch die Hüttenverwaltung, die auf jenes Anerbieten hin vom Beklagten etwa drei Wochen später erfolgte Bestellung von 100 Bund Zain, so entstand doch keine Verpflichtung auf den Grund der Offerten ihres Prokuraträgers weder diese noch die allenfallsigen künftigen Bestellungen anzunehmen und auszuführen, da

1) der Prokurist nicht eine bestimmte Quantität angeboten, sondern nur den Fabrikpreis im Allgemeinen bestimmt hatte;
2) diese Preisbestimmung jedoch nur auf den Zeitpunkt des Anerbietens und in so lange die Verhältnisse sich nicht ändern bezogen werden kann; denn dergleichen Offerten werden der Natur der Sache gemäß nur für die Gegenwart gemacht, weil die Preise solcher Erzeugnisse nach den Zeitverhältnissen oft in den kürzesten Zeiträumen einem Wechsel unterworfen sind;
3) eine Zurücknahme solcher Anerbietungen durchaus nicht erst noth-

wendig ist, da selbe ohne spezielle Acceptation und wechselseitige Uebereinkunft über eine bestimmte Lieferung rechtsunverbindlich sind;

4) auf den Grund der dem Beklagten am 29. Septbr. und 3. Dez. 1852 gemachten Offerten mithin die Hüttenverwaltung Laucherthal nicht verpflichtet war, spätere Bestellungen des Beklagten, sei es nun nach Wochen, Monaten oder Jahren, anzunehmen, weil derselbe lediglich diese Vorschläge zur Notiz nahm und überdies die Hüttenverwaltung keinesweges angeboten hatte, für den Beklagten ausschließend zu arbeiten oder unbedingt dessen ganzen Bedarf zu decken, mithin dieselbe auf ihre auch anderwärts bekannt gemachten Fabrikpreise und Anerbietungen wohl füglich so viel Bestellungen erhalten haben könnte, daß es ihr nicht möglich war, den erst vier Monate später gemachten Bestellungen zu entsprechen, vielmehr hätte es dem Beklagten obgelegen, auf die ihm gestellten Offerten sogleich eine wechselseitige Uebereinkunft über die Lieferung einer bestimmten Quantität Zain oder die Lieferung einer zwar unbestimmten, jedoch für eine bestimmte Zeit gültigen herbeizuführen; und da

5) der Beklagte die Vorlage eines solchen Vertrages nicht zu behaupten vermochte, sondern vielmehr selbst vorbrachte, daß er seinerseits ein Jahr früher den Geschäftsverkehr mit der Klägerin abgebrochen, weil dieselbe damals den Preis für den Zain erhöht hatte. Daher, wenn es ihm freistand, das Eisen aus einer andern Fabrik zu billigern Preisen zu nehmen, es auch der Klägerin freistehen muß, den Verkehr mit ihm abzubrechen, wenn sie ihre Produkte anderswo zu erhöhten Preisen abzusetzen vermag.

Da nun das Anerbieten des Prokuristen der Klägerin, wie schon erwähnt, nur als Traktat über einen oder mehrere künftig abzuschließende Verträge sich herstellt, zur Rechtsbeständigkeit eines jeden Vertrages aber wesentlich erfordert wird, daß der Gegenstand desselben ein bestimmter ist, und zwar, wenn es sich um fungible Sachen handelt, diese nach Zahl, Maaß und Gewicht genau angegeben sein müssen, weil falls diese Quantität unbestimmt, das Versprechen der Lieferung überhaupt unverbindlich ist,

Fragm. 94 et 115 pr. D. XLV. 1. de verb. obligat.
Glücks Pandekten Bd. IV. §. 303 S. 187.

so ergibt sich, da im vorliegenden Falle eine wechselseitige Einwilligung über die Quantität des Vertragsgegenstandes, welche durch die Bestellung des Käufers und die Acceptation von Seiten des Verkäufers bedingt ist, nicht vorliegt, sowohl die Einrede der Kompensation als Re-

tention als völlig unbegründet und war sohin bei dem Zugeständniß des Klagegrundes das zweitrichterliche Erkenntniß, wie geschehen, zu bestätigen.

Erkennt. d. K. Ober.-Appell.-Ger. zu München v. 21. Juni 1856 R.-Nr. 386 54/55.

Arends Samml. interessant. Erkenntnisse. Bd. V. Nr. 1 S. 1.

108) Wiefern berechtigt die Erfüllungs-Säumniß des Verkäufers den Käufer, vom Vertrage zurückzutreten und auf das Interesse zu klagen?

Bei Beantwortung resp. Entscheidung dieser Rechtsfrage kommt alles auf die Natur des individuellen Kaufvertrages, namentlich darauf an, ob der im Vertrage beliebte Termin nur eine zur Beschleunigung der Angelegenheit gemachte Nebenbestimmung, oder einer der Hauptpunkte des Vertrages, ob demnach eine Erfüllung, die nicht zu gehöriger Zeit erfolgt, einer Nichterfüllung gleich zu achten, und es unmöglich sei, durch eine spätere Erfüllung dem Vertrage noch Genüge zu leisten und dem Interesse, welches der Käufer verfolgte, noch zu dienen, oder nicht.

Das erstere ist bei solchen Waaren der Fall, welche zum Konsumo oder weiteren Verkauf bestimmt sind, deren Preise sinken und steigen, und bei deren Lieferung daher alles darauf ankommt, daß sie zur stipulirten Zeit erfolge. Nicht bloß bei dem Verkehr zwischen Handelsleuten, auch nicht blos ausnahmsweise und in seltenen Fällen bei andern Kontrahenten, sondern überall da, wo eine Waare der bezeichneten Art den Vertragsgegenstand bildet, ist eine wahre Erfüllung des Vertrags nur bei Einhaltung des festgesetzten Termins gegeben.

Wer demnach bis spätestens 11. Oktober 1854 eine Quantität Brantweins zu irgend einem Zwecke um einen bestimmten Preis brauchen konnte, dem kann sie einige Zeit später nicht mehr brauchbar, die Verbindlichkeit, sie noch annehmen zu müssen, sogar von größtem Nachtheil sein, indem er sie nicht mehr verwenden kann oder anderswoher besser und billiger beziehen würde. Er soll nach dem Gesetze berechtigt sein, von dem Mitkontrahenten vollen Schadenersatz zu erhalten, würde aber bei Realisirung des Vertrags Nachtheil erleiden.

Es muß schon nach dem Geiste des römischen Rechts angenommen werden, daß da, wo die Natur des Geschäftes dafür spricht, die Versäumung des stipulirten Termins einer Nichterfüllungsschuld

des Verkäufers gleichzuachten ist und daher zur alleinigen Schadenersatzklage berechtigt.

In der Const. 10 de act. emt. et vend. (4. 49.) wird der Verkäufer von Fleisch, der solches nicht zur bestimmten Zeit liefert, vertragsbrüchig (nicht blos säumig) genannt, »quum venditorem fide conventionis cupta, tempore placito, carnem non exhibuisse proponas« — woraus von selbst folgt, daß nun bei Geltendmachung des vom Käufer erlittenen Schadens von einer Nachlieferung von Fleisch nicht mehr die Rede sein kann.

Was aber von einfacher Versäumniß des stipulirten Termins gilt, muß um so viel mehr in dem Falle Geltung finden, „wenn der Kontrahent die Erfüllung gänzlich verweigert, wenn er den Vertragsabschluß leugnet und den Käufer zu einem vielleicht mehrjährigen Prozesse zwingt."

Es würde demnach jedem Rechtsgefühle wiederstreben, wenn man dem Käufer, der zur Lieferung bis spätestens 11. Oktbr. 1854 100 Eimer Brantwein brauchte und kaufte, zumuthen wollte, solche noch im Jahre 1856 oder 1857 anzunehmen.

Mit Recht verlangt daher Kläger ausschließend Entschädigung und diese wird am einfachsten und nächsten durch die Preisdifferenz berechnet, indem sein Interesse darin bestand, am 11. Oktbr. 1854 100 Eimer Branntwein um 15 fl. per Eimer zu beziehen, und diesem Interesse dadurch Genüge geleistet werden konnte, daß er eine Quantität anderswoher bezog und die Mehrausgabe ihm vom Beklagten nunmehr ersetzt wird.

Erkenntniß des Kgl. Ob.-Appellat.-Gerichts zu München v. 21. Juli 1856. Nr. 787.

Blätter f. Rechtsanwendung in Bayern. Bd. XXI. Nr. 25. S. 397.

109) Beweislast über die Nichteinhaltung der Lieferungszeit.

Vgl. Komment. ü. d. G. O. Bd. III. Aufl. II. S. 56. Note 11.

Dem Ausspruche des Handels-Appellationsgerichtes zu Nürnberg, daß der den Frachtführer auf Schadensersatz wegen verspäteter Lieferung der Waare beklagende Kaufmann diesen Beweis zu übernehmen habe, liegen folgende Motive zu Grunde:

Wäre nur auf Nichterfüllung des Frachtvertrages geklagt, vermöge dessen der beklagte Fuhrmann die Waaren des Klägers bis zum 11. Okt. 18.. zur Münchener Dult zu liefern übernahm, so

hätte Kläger nichts weiter, als den Abschluß dieses Vertrages, oder, da dieser bereits zugestanden ist, gar nichts mehr zu beweisen. Allein es handelt sich hier nicht um Vertragserfüllung, denn Kläger hat zugegeben, daß die Lieferung geschehen, unbedingt angenommen, und die Fracht bezahlt worden sei; sondern nur Ersatz des dem Kläger durch Nichteinhaltung der Lieferungszeit zugegangenen Schadens. Dieser Anspruch ist zwar auch im Vertrage, und hier sogar ausdrücklich begründet, allein er übersteigt doch die engeren Gränzen dessen, was Beklager vertragsmäßig zu leisten verpflichtet war, und setzt eine Thatsache voraus, welche mit dem Vertrage selbst noch nicht erwiesen, vielweniger zugestanden ist. Es tritt daher die allgemeine Regel in Kraft und Anwendung, vermöge welcher der Kläger den Grund seiner Klage zu erweisen hat, wenn ihm nicht gesetzlichr Befreiungsgründe zur Seite stehen. Solche liegen hier nicht vor. Namentlich enthält der Beweissatz keine absolute Negation, wird vielmehr positiv, wenn Kläger, wie ihm auferlegt wurde, darthut, daß ihm die Waare erst am 15. Okt. überliefert worden sei.

Erk. d. Kgl. Handels-Appellations-Gerichts Nürnberg v. 16. Jan. 1851 in Sache K. w. M. wegen Entschädigung. Nr. 525. Blätter f. Rechtsanwend. im Königr. Bayern. Bd. XXI. S. 415.

110) Hopfenkauf. Einwand unvollständig erfüllten Verkaufs. Beweislast.

Der Klage auf Bezahlung einer Quantität (340 ¼ Pfd.) verkauften und überlieferten Hopfens wurde der Einwand entgegen gesetzt: Kläger habe ihm allen seinen vorräthigen Hopfen, wenigstens 14 Zentner verkauft, und die Zahlung sei erst nach Ablieferung des Ganzen zu leisten. In Beurtheilung dieser Rechtssache wurde geäußert:

Der Verkäufer vertretbarer Sachen, wohin auch der Hopfen gehört, kann, sobald er eine Quantität vorgewogen und abgeliefert hat, sofort auf Zahlung, des nach Zentnern bestimmten Preises klagen. Denn, wenn Sachen nach Zahl, Maaß und Gewicht verkauft werden, wird der Kaufsvertrag als solcher erst mit dem Vollzuge der Zuzählung oder Zuwiegung, aber auch für jene Quantität vollkommen perfekt, für welche dieselbe erfolgt ist.

Fr. 35 §. 5. 6 de contrah. emt. (18, 1).

Hat nun der Kläger behauptet, daß er nur Hopfen im Allgemeinen, ohne Begränzung oder Ausdehnung auf eine bestimmte Quan-

tität an den Beklagten verkauft habe, und daß der Preis in Bezug auf das vorgelegte Muster auf 96 fl. pr. Zent. festgesetzt worden sei, so ist er um so mehr berechtiget, für die zugewogenen abgelieferten und probehaltig befundenen 340¼ Pfd. Hopfen sofort Zahlung zu verlangen, als allseitig feststeht, daß Baarzahlung bei Ablieferung bedungen worden. Wenn hingegen der Beklagte die Einrede des nicht erfüllten Vertrages geltend macht, indem er behauptet, daß der Kläger ihm allen seinen vorräthigen Hopfen zu mindestens 14 Ztr. verkauft habe, und die Baarzahlung erst nach Ablieferung des Ganzen zu leisten sei, so ist er verbunden, den Beweis dieses Vorbringens selbst zu übernehmen. Denn jener Einwand alterirt die rechtliche Wirksamkeit des Klagegrundes nicht im Geringsten, und ist lediglich dazu bestimmt, den Beklagten für den Augenblick, und bis zur vollständigen Ablieferung des noch rückständigen Hopfens von der Zahlung des Kaufschillings zu befreien, oder eine Widerklage auf gänzliche Erfüllung einer nur vorbereitenden, wenn auch vollkommen rechtsverbindlichen Uebereinkunft zu begründen, welche bis zur wirklichen Vorwiegung des Hopfens als Kaufvertrag noch nicht zur Perfektion gediehen ist, und eben deßhalb der Klage aus dem Kaufgeschäfte, so weit es wirklich schon perfekt geworden, gegenüber nicht zur Begründung der Einrede des nicht, oder nicht vollständig erfüllten Vertrages benützt werden kann. Der Kläger verlangt in der That nicht mehr, als die Zahlung des Hopfenquantums, welches er dem Beklagten erwiesener und zugestandenermassen durch Zuwiegung wirklich verkauft hat, und diese Forderung ist vollkommen liquid. Die Frage ob er dem letzteren noch mehreres abzulassen und zuzuwiegen, d. h. zu verkaufen versprochen, liegt außer dem Bereiche des Klagegrundes, und wenn der Beklagte bei deren Bejahung ein rechtliches Interesse hat, wenn er hieraus die Befugniß ableitet, den bereits fälligen Kaufschilling gleichwohl noch zurückzuhalten, so ist es lediglich seine Sache, dem Richter die Existenz eines solchen Versprechens nachzuweisen, und seine rechtlichen Forderungen durch die entsprechenden Thatsachen zu begründen.

Wenn der Beklagte aus dem angeblichen Versprechen einer größeren Quantität Hopfens eine Widerklage ableitet, und hiebei Entschädigung verlangt, weil der Preis der Waare seit der Zeit, da die Ablieferung hätte erfolgen sollen, zurückgegangen sei, so muß er beweisen, daß nicht nur Hopfen überhaupt, sondern der ihm vom Kläger verkaufte speziell zu jener Zeit den behaupteten Preis von

150 fl. per Ztr. erreicht hatte. Denn es ist landkundig, daß nicht nur der in verschiedenen Gegenden gebaute Hofen, sehr verschiedene Preise hat, sondern daß eine Werthsdifferenz auch rücksichtlich des auf derselben Markung erzeugten Gutes statt findet, wie dieß auch bei dem Weine der Fall ist, so daß aus dem Preise, wie er sich für das Hopfenprodukt einer Gegend oder Markung im Allgemeinen gestaltet, nicht mit zureichender Sicherheit auf den Werth der Erzeugnisse des einzelnen Produzenten geschlossen werden kann.

Erkenntniß des Kgl. Handels-Appellationsgerichts zu Nürnberg vom 30. Juli 1846 Nr. 1410.

Blätter für Rechtsanwendung in Bayern. Bd. XXI. S. 366.

111) Verspätete Zahlung einer Lieferung als Resolutivbedingung des Vertrages über nachfolgende Lieferungen. Beweislast dabei.

Ein Fabrikbesitzer hatte mit einem Holzhändler einen Vertrag dahin abgeschlossen, daß dieser ihm jährlich ein bestimmtes Holzquantum liefern sollte, wogegen er sich verbindlich machte, bei jedesmaliger Holzlieferung den betreffenden Kaufpreis binnen 6 Monaten um so gewisser zu berichtigen, als ausserdessen der Holzhändler an den Lieferungsakkord nicht weiter gebunden sein sollte.

Nach einiger Zeit stellte der Holzhändler die zugesicherten Holzlieferungen ein und der Fabrikbesitzer klagte gegen den ersteren und verlangte, daß der Holzhändler zur Leistung der versprochenen Holzlieferungen gerichtlich angehalten werde.

Der Beklagte wendete in seiner Vernehmlassung ein, daß für die letzte Holzlieferung der Kaufpreis nicht rechtzeitig, sondern erst lange nach der bedungenen Zahlzeit von 6 Monaten berichtigt worden sei, und daß er in Folge dessen, gemäß der dem Vertrage beigefügten Resolutivbedingung, seinerseits jede Verpflichtung aus diesem Vertrage als erloschen betrachte.

Da der Kläger das Vorbringen, zu spät Zahlung geleistet zu haben, in Abrede stellte und vielmehr die seinerseits pünktlich erfolgte Vertragserfüllung behauptete, so entstand die Frage, wer den Beweis darüber, daß die Zahlung nicht rechtzeitig resp. verspätet geleistet worden sei, zu übernehmen habe.

Das Gericht erster Instanz legte dem Beklagten den Beweis über die verspätete Leistung der Zahlung auf; das k. Appellationsgericht änderte aber auf ergriffene Berufung dieses Erkenntniß dahin ab, daß Kläger die rechtzeitig erfolgte Zahlung zu erproben habe, weil

die rechtzeitige Zahlung einen Bestandtheil des Vertrages bilde und die Einhaltung derselben vom Kläger dargethan werden müsse.

Der oberste Gerichtshof stellte im Wesentlichen das erstrichterliche Beweisinterlokul wieder her und sagte darüber in den Gründen.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Kläger nur diejenigen faktischen Momente zu beweisen verbunden sei, welche zur Entstehung und Begründung nothwendig waren, daß ihm jedoch nicht zugemuthet werden kann, den Fortbestand dieses Rechtes darzuthun. Behauptet nun der Angegriffene, daß der das geltend gemachte Recht begründende Vertrag wieder aufgelöst worden, so befindet sich derselbe auf dem Boden der Einrede und es ist dieser auf erfolgten Widerspruch von dem Beklagten zu beweisen.

Die dem Vertrage beigefügte Bestimmung bildet ein eigentliches pactum adjectum, und ist in der That eine Conditio resolutiva, durch deren Existenz der in rechtgiltiger Weise eingegangene und seit einer Reihe von Jahren vollzogene Vertrag wieder aufgelöst werden soll. Es ist daher nach bekannten prozeßrechtlichen Grundsätzen dem Verklagten die Beweislast darüber, daß die fragliche Bedingung existent geworden, zu überbürden, und kann hieran der Umstand nicht das Mindeste ändern, daß eine probatio negativa hervorgerufen würde, weil, abgesehen davon, daß eine solche im eigentlichen Sinne hier gar nicht vorliegt, durch die Bestimmungen der bayer. Gerichtsordnung ein unbedingtes und ausschließendes Verbot, probationem negativam aufzuerlegen, nicht eingeführt wurde.

Erk. d. K. Ober-Appellat.-Gerichts zu München v. 20. Dezbr. 1858 R.-Nr. 1549 $^{57}/_{58}$.

Blätter f. Rechtsanwend. in Bayern. Bd. XXIV. S. 90.

112) Commissions-Nota oder Faktura? Verpflichtung zu deren Uebersendung mit oder neben den Waaren, sowie Berechtigung zu deren Einforderung Seitens des Waaren-Empfängers. Anerkennung der fakturirten Preise und Begebung der Einreden über Qualität und Quantität der Waaren bei unbedingter Annahme derselben. Sconto-Ansatz in der Faktura und resp. Reklamation dagegen.

Es ist eine allgemeine Uebung unter Kaufleuten, daß jede Waarensendung mit einem Waarenverzeichnisse begleitet wird, und diese Uebung ist so regelmäßig, daß das zufällige aus einem Versehen

oder wie immer hervorgerufene Unterlassen derselben den Empfänger der Waare nöthigt, sofort von dem Absender die unumgängliche Nachsendung des Waaren-Verzeichnisses zu verlangen und so das Geschäft kaufmännisch zu ordnen. — Solche Waaren-Verzeichnisse sind je nach der Natur der Waarensendung verschieden, entweder lediglich Commissions-Noten oder förmliche Fakturen.

Die Commisssons-Note, ein Verzeichniß der zum Verkauf mit limitum, mit oder ohne Verkaufs-Provision und sonstige etwaige Kostenvergütung hingegebenen Waaren kömmt beim Commissionsgeschäfte vor, während die Faktura, eine förmlich specificirte Rechnung, welche Qualität und Quantität der Waare, so wie deren Preis und die Werthssumme nebst den vereinbarten Zahlungsbedingungen enthält, nur bei bestellten Waaren erfolgt. Beide unterscheiden sich im Wesentlichen dadurch, daß die Faktura nicht blos den Preis des einzelnen Maaßes oder Gewichtes, sondern auch den Werth jedes einzelnen Waarenstückes und der gesammten Waarensendung, also das arithmetische Ergebniß des consignirten Waarenwerthes nothwendig als criterium enthalten muß, was bei der Commissionsnote nicht der Fall ist.

Hieraus folgt einerseits, daß bei jeder effectuirten Waarensendung die gleichzeitig erfolgte Zustellung eines Waaren-Verzeichnisses (Commissionsnote oder Factura) rechtlich vermuthet wird, oder anderntheils, daß der Empfänger der Waare durch den Inhalt des Waaren-Verzeichnisses über die Natur der Waarensendung nicht im Geringsten im Zweifel sein kann, zumal entweder schon die Aufschrift „Commissions-Note" oder doch einzelne in dieser Note enthaltene Ausdrücke und Bezeichnungen z. B.: Sie erhalten als Commissionswaare ꝛc. den Gegenstand genau kennzeichnet. — Ueber diesen Umständen kann natürlich der Ausnahmsfall, wenn das Commissions-Waaren-Verzeichniß etwa in Form einer Faktura über käuflich gelieferte Waaren ausgestellt sein sollte, keine Beachtung verdienen, denn wenn der Empfänger eines solchen Verzeichnisses nicht gegen die Art der Waarensendung als Kaufsgegenstände remonstrirt, oder sich durch einen schriftlichen Vertrag über die Natur des Geschäftes als Commissionsgeschäft ausweisen kann, so bewirkt die Annahme der Faktura, daß der Waaren-Empfänger den Kauf als geschehen gelten lassen muß, und er später mit seinen Einwendungen hingegen nicht mehr gehört wird.

Bei ganz unbedingter Annahme von Waaren gelten nun nicht

blos die dem Abnehmer mittelst der Faktura kundgegebenen Preise als acceptirt, sohin als behandelte, sondern es geht durch diese unbedingte Annahme auf Seiten des Empfängers auch der Gebrauch des ädilitischen Edikts, jede Einwendung gegen Quantität und Qualität der Waare verloren, denn es gehört zu den Verbindlichkeiten des Empfängers, qua Käufers, die ihm zugesendete Waare zu prüfen, mit der Faktura zu vergleichen und wenn er einen Mangel oder Fehler an der Waare oder ein Abweichen des in der Faktura angeführten Preises von dem verabredeten entdeckt, den Absender sogleich, d. i. in den nächsten Tagen hievon in Kenntniß zu setzen, und entweder zu reklamiren oder die Waare zur Disposition zu stellen. Kömmt er dieser Verbindlichkeit nicht nach, so wird sein Verzicht auf jeden Entschädigungs-Anspruch, sein Einverständniß mit der durch die Faktura bezeichneten Verpflichtungs-Uebernahme angenommen.

Der ganze Verkehr im kaufmännischen Leben beruht großen Theils auf der bona fides und erfordert daher besondere Vorsicht. Nur wenn schriftliche Urkunden über ein Vertrags-Verhältniß errichtet worden sind, leidet dieser Grundsatz eine Ausnahme. Hieraus folgt, daß, wenn sich Lieferant und Abnehmer über die Gewährung des Scontos schriftlich einigen, die hierüber errichtete Urkunde, ihn von der Vorsicht, welche ihm sonst das Trauen und Glauben bei Ansicht der Faktura auferlegt, befreit. Haben die beiden aber eine solche schriftliche Urkunde nicht errichtet, dann muß der Abnehmer beim Empfang der Waaren auch aus der Faktura sich überzeugen, ob der Sconto-Ansatz hierin richtig sei, und muß, wenn letzteres nicht der Fall, sofort, d. i. in den nächsten Tagen hingegen reklamiren.

Thut er letzteres nicht, so verwirkt er die Annahme gegen sich, daß er wider den fakturirten Sconto-Ansatz nichts einzuwenden habe.

Erkenntniß des K. Handels-Appellations-Gerichts zu München vom 11. April 1859.

Ms.

113) Ueber Tragung der Waaren-Transportkosten, wem solche zur Last fällt.

Der so häufig vorkommende Fall, daß ein Kaufmann bei einem auswärtigen Fabrikbesitzer oder ein Detailhändler bei einem auswärtigen Großhändler — sei es im Wege der Correspondenz oder durch Vermittlung eines Handelsreisenden — Bestellungen auf Waaren macht, welche ihm dann in Fässern, Kisten, Ballots u. s. w. zuge-

sandt werden, hat bereits zu Rechtsstreitigkeiten Veranlassung gegeben, wer — Mangels ausdrücklicher vorheriger Verabredung unter den Contrahenten — die Kosten vorgedachter Verpackung zu tragen habe, — ob der Verkäufer und Absender, oder der Käufer und Empfänger?

In einem solchen Rechtsstreite über Einklagung der Verpackungskosten aus dem Jahre 1843 entschied das Kgl. Ober-Appellations-Gericht zu München für die Erstattungs-Verpflichtung des Käufers resp. Empfängers aus folgenden

Gründen:

Durch die von dem klagenden Handlungshause angenommene Waaren-Bestellung des Beklagten hat letzterer nur ein Recht auf die bestellten Waaren, nicht aber auf deren kostenfreie Uebersendung erlangt. — So wie er also verpflichtet ist, Fracht und Spesen für die Zusendung zu bezahlen, so fallen ihm auch die Kosten der Verpackung, durch welche jene nur ermöglicht wird, zur Last; auch ist es eine selbstverständliche, usanzgemäße Sache, daß die Verpackungskosten im kaufmännischen Waarenhandel auf Rechnung des Bestellers, in dessen Interesse dieselben erlaufen, zu setzen sind. — Will mithin der Empfänger von Erstattung der Verpackungskosten befreit bleiben, so liegt ihm der Beweis ob, daß der Absender vertragsmäßig dieselben zu tragen übernommen, wogegen dem Verkäufer kein Beweis darüber auferlegt werden kann, daß der Käufer die Vergütungs-Verpflichtung der fraglichen Kosten ausdrücklich übernommen habe.

cf. L. 13 §. 22. D. de act. emt. vend. (19. 11). l. 16. C. h. t. (449).

Erkenntniß des Kgl. Ober-Appell.-Ger. zu München. ex ao. 1843. Ms.

114) Verkauf einer fremden Sache. Eviktion.

Nach Fr. 34 §. 3 de contrah. emt. (18, 1) soll der Verkauf einer Sache nichtig sein, wenn beide Theile wußten, daß sie gestohlen war. Allein daraus folgt nicht, daß der Verkauf über jede Sache ungültig sei, welche nach gutem Wissen beider Theile nicht Eigenthum des Verkäufers ist. Die Wissenschaft des Käufers schließt blos den Regreß desselben im Falle der Eviktion aus; er soll das Gegebene nicht zurückfordern können,

const. 27. de evict. (8, 45) Glück Commentar Bd. 16 S. 33 ff.
Vangerow Lehrb. d. Pand. Bd. III. §. 610 Anmerk. 5.

und grade daraus, daß das Gesetz nur die Eviktionsleistung aus-

schließt und die Rückforderung des Kaufschillings nicht gestattet, ist zu schließen, daß ihm die Ansicht von einer Ungültigkeit des ganzen Kaufgeschäftes fremd sei.

Erk. d. Kgl. Ober-Appellat.-Ger. zu München v. 5. Juni 1857 Nr. 1277.

Blätter f. Rechtsanwend. in Bayern. Bd. XXIII. Nr. 24 S. 267.

115) Zinsen von Zinsen nach Handelsgebrauch.

Die römisch rechtlichen Bestimmungen über den Anatocismus (Const. 28. de usuris 4, 32) haben zwar auch heut zu Tage in Deutschland rechtliche Gültigkeit; finden jedoch — nach einem fast allgemein geltenden Handelsgebrauch — auf die Geschäftsbeziehungen der Handelsleute, welche mit einander in Contokorrent stehen, keine Anwendung.

Meno Pöhls Darstellung des Handelsrechts Bd. I. S. 295.
Bender Handelsrecht Bd. I. S. 357.
Mittermaier deutsches Privatrecht (ad VI) §. 562 Note 7.
v. Savigny System des Röm. Rechts Bd. I. S. 196.

Der Beklagte kann sich daher dadurch, daß das klagende Handlungshaus zum Beweise eines solchen von ihm behaupteten Handelsgebrauchs zugelassen wird, nicht für beschwert erachten.

Erkenntniß des Kgl. Ober-Appellat.-Gerichts zu München v. 12. Mai 1843 Nr. 1245.

Blätter f. Rechtsanwend. in Bayern Bd. VIII. Nr. 26 S. 411.

116) Injurie durch Mahnung eines Schuldners in öffentlichen Blättern.

Mahnungen solcher Art hat das Kgl. Ober-Appellat.-Gericht zu München in einem Erkenntniß vom 27. Dezbr. 1841 (Nr. 1336$^{37}/_{38}$) für injuriös erachtet; denn es giebt kein Gesetz, welches dem Gläubiger erlaubt, seinen Schuldner vor dem Publikum als einen saumseligen Zahler hinzustellen, vielmehr erscheint ein solche Handlung, durch welche der Gläubiger mit Umgehung der vom Staate angeordneten richterlichen Hülfe sich selbst Recht zu verschaffen sucht, als eine Art unerlaubter Selbsthülfe. Daß derjenige, welcher als nachlässiger Zahler ausgeschrieben wird, dadurch in der öffentlichen Achtung verliert, und daß diese Art der Herabsetzung insbesondere für einen Kaufmann empfindlich ist, liegt in der Natur der Sache, und eben deßhalb braucht auch der in dieser Art Angegriffene den schon

aus den Handlungen des Angreifers erkennbaren animus injuriandi nicht zu beweisen.

Erkenntniß d. Kgl. Ober-Appellat.-Gerichts zu München v. 27. Dezbr. 1841 Nr. 1336.

Blätter f. Rechtsanwend. in Bayern. Bd. VIII. Nr. 6 S. 91.

E.

Kommissionsgeschäfte im Allgemeinen; del credere; Ein- und Verkaufs-Kommission; Mandat; Bürgschaften; Vorschuß-Geschäfte; Zinsen.

117) Einkaufs-Kommission oder Lieferungskauf. Eisenbahnpromessen. Einzahlungen vom Kommissionär geleistet. Ersatzpflicht des Committenten.

Es liegt nach der Klage kein Kaufgeschäft, insbesondere kein Lieferungskauf, dem zwischen den Streittheilen stattgefundenen Geschäftsverkehre zu Grunde, sondern eine Einkaufskommission, das ist ein Mandat. Nach den Bestellungsbriefen wird von Seiten des Beklagten Auftrag gegeben: Eisenbahnaktien beziehungsweise Interimsscheine der betreffenden Eisenbahngesellschaft, Mainzer Zeichnung, für ihn, unter Beschränkung auf einen gewissen Cours und ein bestimmtes Agio (worin hier die Preisbestimmung der Waare besteht,) einzukaufen. Aus allen Briefen ist, auch ohne besondere Rücksicht auf die gebrauchten kaufmännischen Ausdrücke unzweideutig zu entnehmen, daß der Kläger für den Beklagten bei Dritten d. h. bei Besitzern solcher Interimsscheine solche käuflich erwerben sollte.

Davon daß Kläger (wie dies bei dem Lieferungskaufe der Fall ist) sich dem Beklagten gegenüber verbindlich machte, bis zu einem bestimmten Termine eine gewiße Anzahl Werthpapiere zu einem bestimmten Cours zu liefern, d. h. käuflich abzugeben, ist nirgendends die Rede. Kläger verkaufte nicht an den Beklagten zu einem übereingekommenen Preise, sondern er besorgte (innerhalb der ihm vom Beklagten bezeichneten Grenze) den Einkauf von Werthpapieren bei Dritten für den Kläger, wodurch sich das Gegebensein einer Einkaufskommission klar ausspricht.

Wer sich mit Erwerbung von Aktien einer Eisenbahngesellschaft befaßt, von dem muß angenommen werden, daß er die Satzungen der Gesellschaft kenne, deren Aktionär er durch den Erwerb von Aktien wird, wodurch er sich diesen Satzungen thatsächlich unterwirft. Dies war auch bei dem Beklagten der Fall: seine Kenntniß des §. 12 dieser Satzungen ergibt sich aus seinem Briefe vom

19. April 1845 (N. 4) an dem Kläger durch die Worte „wobei es sich von selbst versteht, daß auch ich, gleich jedem andern Besitzer dieser Aktien, für die erste Einzahlung von 20 % garant bleibe.

Der Umstand, daß der Beklagte die erwähnte Garantie-Zusicherung in den späteren Bestellungsbriefen der zweiten und dritten Partie Aktien zu 20 % nicht widerholt, ist unerheblich, weil einerseits der erste Bestellungsbrief, der Natur des ganzen fortgesetzten Geschäftes nach, auch für die späteren Bestellungen in dieser Beziehung maßgebend ist, andererseits, weil schon durch den Erwerb solcher Aktien und durch den hierdurch auf Seite des Beklagten bewirkten Eintritt in die fragliche Aktiengesellschaft für denselben die Verbindlichkeit begründet wird, dem Vorbesitzer dieser Aktien für die 20 % Einzahlung zu haften, mag nun dieser Vorbesitzer einer der ersten Unterzeichner von Aktien sein oder nicht, weil diese Verbindlichkeit dem ersten Unterzeichner gegenüber auf den ersten und jeden weitern Erwerber der Aktie und sofort bis auf den Vorbesitzer des Beklagten, hier den Kläger als Käufer übergeht. Aus diesem Grunde hat auch die erste Instanz mit Recht über die Haftungsübernahme des Beklagten hinsichtlich der 20 % Einzahlung keinen Beweis von dem Kläger gefordert. Aber auch aus dem Gesichtspunkte der nützlichen oder nothwendigen Verwendung erscheint der Ersatzanspruch des Klägers bezüglich der von ihm geleisteten Einzahlung bis 20 % begründet, weil nach §. 13 der Satzungen, bei deren Nichteinzahlung von Seite der Gesellschaft, der Verlust des ganzen Rechtes gegen den ersten Unterzeichner, und hiemit auch die Annullirung der an einen Dritten abgegebenen Aktie verfügt werden kann. Indem daher der Kläger für den Beklagten diese Einzahlung leistete, machte er eine zur Erhaltung des beklagtischen Aktienanspruches nothwendige Auslage. Ohne diese, schon aus den Statuten sich ergebende Haftung jeden Erwerbers von Aktien dem ersten Unterzeichner gegenüber ist in der That ein Handel mit diesen Aktien rechtlich nicht denkbar; denn die Gesellschaft hat nach §. 13 der Satzungen, nach ihrer Wahl, ein Ausklagungsrecht der schuldigen Einzahlung gegen den ersten Unterzeichner oder das Recht, dem Verlust aller erworbenen Ansprüche durch Streichung aus der Aktionärliste vorzukehren. Im Falle der ersten Alternative muß jeder Aktienverkäufer von seinem Abkäufer für den Anspruch des ersten Unterzeichners, welcher auf ihn zurückgeht, gedeckt sein; im Falle der letzten Alternative würde ohne Zahlung von Seite des ersten Unterzeichners mit dem

Verluste seines Rechts auch der Verlust des Rechtes des späteren Erwerbers der Aktie verknüpft sein.

Der letzte Satz der zweiten Abtheilung des §. 12 der Statuten räumt ferner dem ersten Unterzeichner nur das Recht ein, sich durch die Einzahlung anstatt des Besitzers der Aktie zum Herrn der Aktie und somit wieder zum Aktionär zu machen, legt ihm aber hierzu keine Verbindlichkeit auf, indem er auch Namens des Besitzers die Einzahlung leisten und hiefür Ersatz ansprechen kann, so daß der Inhaber der Aktie fortfährt, Eigenthümer derselben zu sein, und Aktionär zu bleiben. Es liegt in der Natur der Sache, daß von diesem Rechte, der von der Gesellschaft auf Zahlung gedrängte erste Unterzeichner Gebrauch machen wird, wenn das Unternehmen sichern Gewinn in Aussicht hat, daß er dagegen den Ersatz der geleisteten Einzahlungen von dem Besitzer fordern wird, wenn ein sicherer Gewinn nicht vorauszusehen ist. Aus dieser Erörterung ergibt sich, daß der Kläger, indem er, als die Einzahlungen auf die fehlenden 20%, für welche die ersten Unterzeichner haften, ausgeschrieben wurden, und der Beklagte den gestellten Anforderungen nicht genügte, die ihm als Vorbesitzer des Beklagten oder als erstem Unterzeichner obliegenden Einzahlungen leistete, ein Recht des Ersatzes, sowohl kraft der nach den Gesellschaftsstatuten an den Beklagten erfolgten Uebertragung der Aktien, sowie auch in Folge der von ihm hiedurch für den Beklagten gemachten nothwendigen Auslagen hatte, und nicht verbunden war, sich durch Annullirung der Aktien des jetzigen Besitzers zum Herrn derselben zu machen.

Erkenntniß des Kgl. Appellations-Ger. zu München vom 5. August 1853 Nr. 1390.

Blätter für Rechtsanwendung im Königreiche Bayern. Band XIX. Nr. 21 S. 329.

118) Zur Lehre vom Commissions-Geschäft.

Es ist in der Natur des Commissionsgeschäftes gegründet, daß der Besteller, welcher dem Kommissionär sein Vertrauen zur Ausführung eines ertheilten Auftrages schenkte, sich im Falle eines entstehenden Streites auch mit weniger überführenden Beweismitteln, oder mit den in der Natur des Geschäfts liegenden Aufzeichnungen und zuletzt selbst mit eidlichen Betheuerungen des Kommissionär begnügen muß, um die Entscheidung der eingetretenen Differenzen darauf zu bauen. Denn der Beauftragte, der dem Inhalte der Kommission entsprechend, mit Dritten in Geschäftsverkehr treten muß, befindet

sich bei solchen Berührungen vielweniger in der Lage, sich mit solchen Beweismitteln zu versehen, die auch für den Committenten als dritte Person, mit gleicher Beweiskraft versehen sind, und er kann wohl häufig seine Voraussicht und Berechnung nicht darauf erstrecken, mit demjenigen, dessen Stelle und Interesse er in treulicher Vorsorge zu vertreten sich angelegen sein läßt, hinterher in Zwiespalt und gerichtliche Contestation zu gerathen.

Erkenntn. eines K. bayr. Appell.-Ger. v. 7. April 1838. S. 203.
Blätter f. Rechtsanwendung in Bayern. Bd. III. Nr. 26. S. 415.

119) Eingehung des Mandats durch stillschweigende Einwilligung des Mandatars.

Das Mandat als ein Consensualvertrag wird eingegangen bloß durch Uebereinstimmung beider Theile.

Fr. 1 pr. mandati (17. 1)

Wie allenthalben so ist auch hier stillschweigende Einigung der Kontrahenten nicht ausgeschlossen, wie denn die Gesetze selbst Beispiele von stillschweigender Einwilligung des Mandaten anführen

Fr. 6 §. 2. Fr. 18. 53 lit. c. Const. 6 eod. (4. 35.)

was bei der Allgemeinheit der Rechtsregel

Fr. 12. de evict. (21. 2) F. 50 de reg. jud. (50. 17.)

in gleicher Weise von der Einwilligung des Mandatars gilt.

Frhr. v. Kreitmayr in den Anmerk. zum bayr. Landrecht Thl. IV. Kap. 9. §. 3. Nr. 6. lit. a.

Hat nun der Beklagte im concreten Falle im Auftrage seiner Mandanten wirklich Geld entlehnt, so hat er durch den Vollzug des Mandats dessen Annahme erklärt, und eine hierauf gerichtete besondere Behauptung in der Klage, so wie eine weitere vermißte, über die Absicht bei der Empfangnahme des Geldes ist überflüßig, da letztere nach dem Rechtssatze »nemo sibi ipsi possessionis causam mutare potest«

Fr. 19. de arg. vel. amitt. poss. (41. 2.); Fr. 37 §. 6 de acq. rer. dom. (41. 1.) Fr. 13. de donation. (39. 5.)

als völlig gleichgültig erscheint.

Erkenntn. d. Kgl. Oberappell.-Ger. zu München vom 10. Nov. 1854 N.-N. 1012 53/54.
Seuffert. Archiv oberstrichterlicher Entscheidungen. Bd. VIII. Nr. 254. S. 349.

120) Beweislast, wenn die Haftung des Mandatars wegen Mandatsüberschreitung geltend gemacht wird.

Wider denjenigen, der als Mandatar mit ihm contrahirte, steht dem Dritten nur dann ein Klagerecht zu, wenn der erstere entweder einen Auftrag gar nicht gehabt, oder die Gränzen seines Auftrages wesentlich überschritten hat, oder endlich wenn er in Folge der Geschäftsführung die Mittel noch in Händen hat, den Kläger aus dem Vermögen des Mandanten zu befriedigen.

Derjenige, welcher gegen den Mandatar auftritt, muß also auch einen dieser drei Klagegründe anführen, und wenn nöthig beweisen.

Indessen kann sich in Bezug auf die beiden ersten Klagegründe die Beweislast und der Beweissatz durch das Vorbringen des Beklagten modificiren, insofern er nämlich das Mandat gänzlich leugnet oder dessen Gränzen selbst angibt.

In diesem letztern Falle muß es mit Hinblick auf

Const. 13 sc. cert. pet. (4. 2)

genügen, wenn Kläger beweist, daß Beklagter sich bei der Contrahirung des Geschäftes als Mandatar gerirt habe, da er nicht Bevollmächtigter zu sein behauptet.

Durch die Abläugnung des Mandats von Seite des Beklagten tritt hier eine Modifikation in dem Beweissatze in ähnlicher Weise ein, wie bei der condictio indebiti, wo, wenn die geläugnete Zahlung bewiesen wird, nicht mehr der Kläger das indebitum, sondern der Beklagte das debitum darzuthun hat.

Erkenntn. des K. Oberappell.-Ger. zu München vom 10. Nov. 1854. R.-N. 1012 53/54.

Seuffert Archiv oberstrichterlicher Entscheidungen. Bd. VIII. N. 255. S. 351.

F.

Vom Handel mit Staats- und andern Geldwerthen, Papieren, Aktien u. s. w., dann Vindikation, Amortisation etc.

121) Von der Vindikation der Schuldbriefe au porteur.

So getheilt die Meinungen der Rechtslehrer über die Frage sind:

Ob auf den Inhaber lautende Schuldbriefe gegen den dritten redlichen Besitzer vindizirt werden können, oder nicht?

so hat die neuere bayerische Gesetzgebung diese Frage bezüglich der

bayer. Staats- oder sonstigen öffentlichen Fonds-Obligationen verneinend entschieden.

Die Verordnung vom 17. Aug. 1813 (Regbl. S. 1082) und insbesondere die Verordnung vom 12. März 1817 (Regbl. S. 177) gestatten dem Eigenthümer verlorner oder entwendeter Staatspapiere au porteur nur gegen den unrechtmäßigen Besitzer, wenn er sie erweislich unmittelbar nach jenem auf eine solche Art an sich gebracht hat, woraus er wissen mußte, daß er dieselben sich zuzuwenden nicht berechtigt sei, die geeigneten Rechtsmittel bei den Justizstellen, schliessen solche mithin gegen den dritten redlichen Besitzer von selbst aus.

Daß unter den geeigneten Rechtsmitteln auch die rei vendicatio und die sog. publiciana in rem actio verstanden sei, kann um so weniger einem gegründeten Zweifel unterliegen, als beide Klagen die gewöhnlichen Rechtsmittel sind, mit welchen der Eigenthümer sein Eigenthumsrecht gegen dritte Besitzer der Sache verfolgt.

Bei ganz gleichen Verhältnissen unterliegt es aber keinem gegründeten Bedenken, jene gesetzlichen Bestimmungen über Staats- und öffentliche Fonds-Obligationen nach L. 12 D. de legib (1, 3) dann L. 10 und L. 32 princ. ibid. analog auf Privatpapiere au porteur, z. B. fürstliche auf den Inhaber lautende Partialobligationen, anzuwenden.

Es gestatten zwar singuläre Gesetze, welche, von allgemeinen Gesetzen abweichend, aus besonderen Rücksichten der Billigkeit oder Nützlichkeit eingeführt sind, nach L. 14 l. c. eine analoge Anwendung nicht, allein die Verordnungen vom 17. Aug. 1813 und 12. März 1817 sind keine singulären Gesetze im rechtlichen Sinne.

Dem römischen, wie dem älteren bayer. Rechte war das Institut der Schuldbriefe au porteur, als eine Erfindung neuerer Zeit fremd. Für deren Rechtsverhältnisse sind daher weder im römischen noch im älteren bayer. Rechte Vorschriften zu finden. Die Doktrin betrachtet sie bald als körperliche Sachen, als reelle Rechtsobjekte, bald als mit dem Forderungsrechte identisch, gestattet bald deren Vindikation unbedingt, bald nur gegen den unredlichen Besitzer.

Glück u. Geiger Rechtsf. Bd. III Nr. 38. Mittermaier deutsch. Priv.-Recht 5. Ausgb. §. 274 S. 624.

v. Gönner über Staatsschulden u. Staatspapiere §. 70 S. 233.

Eichhorn deutsch. Priv.-Recht 3. Ausgabe §. 191.

Nicht um das Institut der Papiere au porteur als ein Privilegium des Staats erst in das Leben zu rufen, oder um zur Beförderung des Staatskredits für die auf den Inhaber lautenden

Staats- und öffentlichen Fonds-Obligationen ein Ausnahmsgesetz zu geben, sondern um das Rechtsverhältniß solcher Schuldbriefe festzustellen, „damit deren Rechtsverhältniß zur Aufrechthaltung des Staatskredits keiner willkührlichen Auslegung unterliege" — heißt es in der Verordnung vom 12. März 1817, wurden jene Verordnungen erlassen. Entscheidung jener Kontroverse und Feststellung des Rechtsverhältnisses solcher Papiere war also die Absicht des Gesetzgebers; und der Grund, warum er sich für diejenige Meinung entschied, wonach Papiere au porteur gegen den redlichen Besitzer nicht vindicirt werden können, läßt sich leicht darin finden, weil sich eine gegenseitige Entscheidung mit dem Zwecke, wozu solche Papiere dienen sollen, — Erleichterung des Verkehrs durch Beseitigung förmlicher Cessionen — nicht vereinigen läßt.

Vergl. Mühlenbruch Cession der Forderungsrechte 3. Aufl. S. 462 Note 509.
Erkenntniß des Kgl. Ober.-Appellat.-Ger. zu München v. 13. Septbr. 1844 Nr. 358 u. 360.
Blätter f. Rechtsanwendung im Königr. Bayern. Bd. X. Nr. 5 S. 69.

122) Vindikation der Schuldbriefe au porteur.

Gehört es auch vom Standpunkt des gem. Rechts aus zu den bestrittenen Fragen:

> ob auf den bloßen Inhaber (au porteur) lautende Schuldbriefe auch gegen den dritten redlichen Besitzer vindizirt werden können,

so hat doch die neuere bayerische Gesetzgebung, welche in diesem Punkte mit den in mehreren andern deutschen Staaten geltenden Bestimmungen vollkommen im Einklange steht, diese Frage verneinend entschieden, denn die allh. Verordnungen vom 17. Aug. 1813 und 12. März 1817 gestatten dem Eigenthümer verlorner oder entwendeter Papiere dieser Art nur gegen den unrechtmäßigen Besitzer, wenn er sie erweislich unmittelbar nach Jenem auf eine solche Weise an sich gebracht hat, woraus er wissen mußte, daß er dieselben sich zuzuwenden nicht berechtigt sei, die geeigneten Rechtsmittel bei den Justizstellen, zu welchen auch von selbst die Vindikationsklage gehört, und schliessen eben deshalb solche gegen den dritten redlichen Inhaber offenbar aus.

Zwar sprechen diese Verordnungen blos von inländischen Staats- und öffentlichen Fonds-Obligationen, allein nichts desto weniger steht nach Fr. 12, 13 u. 32 pr. d. legib. (1, 3) ihrer analogen

Anwendung auch auf ausländische Papiere dieser Art ein begründetes Hinderniß nicht entgegen, denn

1) diejenigen eigenthümlichen Merkmale, welche sie von den gewöhnlichen auf bestimmte Gläubiger lautenden Schuldbriefen so wesentlich unterscheiden, und welche eben deshalb ihr besonderes Rechtsverhältniß begründen, sind hier wie dort dieselben, und der gleiche Grund des Gesetzes, dieses wesentlichste Requisit der Analogie paßt endlich nicht minder auf jene Papiere, welche, wie z. B. Eisenbahn-Aktien mit Autorisation des Staates von einer bloßen Privatgesellschaft, als auf jene, welche vom Staate selbst erlassen werden.

2) Zwar soll nach Fr. 14 l. c. dasjenige, was in irgend einem Falle von allgemeinen Rechtsgrundsätzen abweichend verordnet ist, nicht auf andere Fälle übertragen werden; allein das Institut der Schuldbriefe auf den Inhaber war dem älteren Rechte gänzlich unbekannt und enthält so wesentliche Eigenthümlichkeiten, daß, ohne den ganzen Bestand und Zweck desselben im höchsten Grade zu gefährden, die gemeinrechtlichen Bestimmungen über Vindikation hierauf nicht wohl eine Anwendung finden können, es läßt sich daher von vornherein nicht behaupten, daß der bayerische Staat durch jene Verordnungen etwas contra rationem juris im Sinne der allegirten Gesetzstelle statuirt habe, und es kann somit auch diesen Verordnungen der Charakrer eines Ausnahme- oder Special-Gesetzes nicht beigemessen werden. Hier handelt es sich nicht sowohl um eine willkührliche Abweichung von dem bestehenden Rechte, als vielmehr nur um die Fortbildung dieses letzteren in seiner mit den nothwendigen Modifikationen verbundenen Anwendung auf die eigenthümlichen Verhältnisse und Einrichtungen der neueren Zeit.

3) Nicht die Aufrechthaltung des Staatskredits, sondern die Feststellung des Rechtsverhältnisses der auf einen unbestimmten Inhaber lautenden Staats- und öffentlichen Fonds-Obligationen war nach dem ausdrücklichen Wortlaute der Verordnung vom 12. März 1817 der eigentliche und nächste Grund, der den Gesetzgeber zu den hier in Frage stehenden abweichenden Bestimmungen bewogen hat, — die Aufrechthaltung des Staatskredits sollte nur als Folge hieraus hervorgehen, und nachdem dieses Rechtsverhältniß auch bei den ausländischen Pa-

pieren dieser Art dasselbe ist, nachdem endlich solche vermöge ihrer ungebundenen Circulation auch in Bayern häufigen Eingang fanden, so muß es schon an sich im nothwendigen Interesse des bayerischen Staates beruhend erachtet werden, daß er den gesetzlichen Schutz, den er seinen eigenen Papieren gewährt, auch den fremden angedeihen lasse.

4) Daß der Gesetzgeber die Wirksamkeit jener Verordnungen gleichwohl nur auf die inländischen Staats- und öffentlichen Fondsobligationen beschränkte, obschon ihm damals das Bestehen ausländischer Papiere dieser Art nicht unbekannt gewesen sein konnte, bietet kein geeignetes Argument für die Annahme dar, daß er es in Ansehung dieser letzteren bei den Bestimmungen des gemeinen Rechts habe bewenden lassen, denn hierüber sich gleichzeitig auszusprechen, war er damals nicht veranlaßt; daß er aber, hätte es sich auch in dieser Beziehung um eine legislative Maßregel gehandelt, die ausgesprochene Versagung der Vindikation gegen den dritten redlichen Inhaber auch auf die ausländischen Schuldbriefe ausgedehnt haben würde, dafür spricht in Weiterem

5) der Umstand, daß er jene Anordnung späterhin in den einzelnen vorkommenden Fällen auch für die inländischen Privatpapiere solcher Art erlassen hat, wie dies die Bestimmungen der §§. 1 und 6 des Gesetzes vom 11. September 1825, die Kreditvereine der bayerischen Gutsbesitzer betreff. (Ges.-Bl. S. 71) dann die allerhöchst genehmigten Statuten der bayerischen Hypothek- und Wechselbank im §. 13 (Reg.-Bl. v. J. 1855 S. 585) und zum Theil auch jene der Aktiengesellschaft der München-Augsburger Eisenbahn in den §§. 2 u. 9 (Reg.-Bl. v. J. 1837 S. 501) darthuen. Ganz besonders entscheidend sind aber in dieser Hinsicht die vermöge allerhöchsten Rescripts vom 22. März genehmigten Statuten der Aktiengesellschaft für den Verbindungskanal zwischen der Donau und dem Main (Reg.-Bl. v. J. 1836 S. 145) in welchen sich §§. 14. 15 u. 20 dieselben Bestimmungen finden, obschon diese Gesellschaft nicht im Inlande, sondern, wenn auch zu inländischen Zwecken von einem ausländischen Handlungshause gebildet, und sofort auch von diesem die Emission der Aktien bewerkstelligt worden ist.

Erkenntniß des Kgl. Ob.-Appellat.-Gerichts zu München v. 12. Oktober 1847 N. 337.

Blätter f. Rechtsanwend. in Bayern. Bd. XV. Nr. 21 S. 325.

123) Verkauf von Staatspapieren. Berechnung der laufenden Zinsen.

Der Beklagte hatte vom Kläger Auftrag zum Verkauf von Staatspapieren auf den Kurs von 70 % limitirt erhalten. In der Rechnung wurde der Erlös mit 70 % angesetzt, ohne Vergütung für die laufenden Zinsen. Hiergegen monirte der Auftraggeber und besagt die hierüber ergangene obergerichtliche Entscheidung.

Es ist ein allbekannter Gebrauch in Deutschland, bei dem Handel mit öffentlichen Creditpapieren, die auf jeden Inhaber lauten uud mit Zinsabschnitten versehen sind, daß bei ihrer Veräußerung um einen gewissen Courswerth nach Prozenten die laufenden Zinsen hierin nicht mit inbegriffen sind, sondern von dem Käufer, der sie erwirbt, eigens vergütet oder ihm berechnet werden. Die Vollmacht des Klägers, welche den Beklagten ermächtigte, zwei dänische Obligationen zu 1000 fl. C. M. jede zum Course von 70 % zu verkaufen, konnte daher nicht den Sinn haben, daß hierin die laufenden Zinsen schon begriffen seien, oder ihr Nachlaß als Dareingabe des Kapitals bewilligt werden dürfe.

Wenn daher in der Rechnung der Erlös mit 70 % angesetzt worden, ohne der Vergütung für die laufenden Zinsen Erwähnung zu thun, so ist das hiergegen gerichtete Monitum des Auftraggebers vollkommen begründet.

Erkenntniß des Kgl. Ob.-Appellat.-Gerichts zu München v. 23. Dezbr. 1846 Nr. 251.

Blätter f. Rechtsanwend. in Bayern. Bd. XVII. Nr. 21. S. 335.

124) Papiere in die Kost geben resp. nehmen. Prolongationsgeschäft.

Im modernen Papierhandel haben diejenigen Nebenverträge, durch welche Verkäufer oder Käufer auf gewisse Zeit die Verbindlichkeit übernehmen, die gekaufte Sache dem andern Kontrahenten zurückzuverkaufen, resp. von ihm zurück zu kaufen (pacta de retrovendendo resp. de retroemendo) häufig Anwendung und eigenthümliche Bedeutung. Bei den Papiergeschäften, von welchen zunächst hier die Rede, steht auf der einen Seite ein Spekulant auf den Kurswechsel, auf der andern ein Papierbesitzer, welcher ohne auf Veränderungen des Kurses zu speculiren, von seinen Effekten höheren Nutzen ziehen will. Es hat z. B. der Spekulant auf Lieferung verkauft; der Lieferungstag naht heran; der Verkäufer besitzt die zu liefernden Pa-

piere nicht, sondern muß sich solche erst durch Ankauf verschaffen. Die fraglichen Papiere haben aber jetzt einen Kurs, von welchem der Spekulant glaubt, er werde in einiger Zeit nach dem Lieferungstage wieder erheblich sinken. Um nun von dem in Aussicht stehenden niedrigen Kurs für den gegenwärtigen Ankauf zu profitiren, schließt er mit einem Papierbesitzer einen Handel in folgender Art: Dieser überläßt ihm die gesuchten Papiere um einen dem gegenwärtigen Kurse entsprechenden Preis und eine besondere nach Prozenten oder im Ganzen bestimmte Daraufgabe, mit der Nebenbestimmung die verkauften Papiere der Gattung nach um denselben Preis, jedoch ohne Erstattung der Daraufgabe in festgesetzter Zeit zurücknehmen zu wollen; zugleich aber unter Ausbedingung der Befugniß, in der festgesetzten Zeit auch seinerseits den Zurückverkauf um den gezahlten Preis zu fordern. „In die Kost geben und nehmen" ist der handelsgebräuchliche Ausdruck für solche, nur auf temporäre Ueberlassung gerichtete Kaufgeschäfte, bei welchen es der Verkäufer auf den Gewinn der Daraufgabe, der Käufer auf künftigen wohlfeileren Einkauf der zurückzugebenden Papiere abgesehen hat.

Ein anderer Fall von Geschäften dieser Art ist es, wenn ein Papierhändler auf die Kurs-Erniedrigung eines gewissen Papieres durch Verkauf speculiren will, und sich nun die zu verkaufenden Papiere durch „in die Kost nehmen" verschafft. Er übernimmt von einem Papierbesitzer z. B. tausend Stück sardinische Loose gegen Bezahlung derselben nach dem Tageskurs, und mit der Nebenberedung, daß jeder Theil berechtigt sein soll, noch 3 Monaten die Zurückgabe der gegenseitigen Leistungen (der Gattung nach) zu verlangen. Eine besondere Vergütung für das „in die Kost geben" liegt hier schon darin, daß der Geber des unverzinslichen Papieres in der laufenden Frist das laufende Kaufgeld benützen kann. Der Nehmer aber bewilligt diesen und wohl auch weiteren Vortheil, indem er darauf rechnet, die in Kost genommenen Papiere, welche er jetzt z. B. zum Kurse von 57 verkauft, sich nach 3 Monaten zum Zwecke der Zurückgabe zum Kurse von 50 verschaffen zu können, und durch diese Differenz einen die Nützung der an den Geber gezahlten Geldsumme und die etwaige besondere Vergütung überwiegenden Gewinn zu ziehen.

Mitunter sucht Jemand Papier auf bestimmte Zeit „in Kost zu nehmen", nicht zu dem Zwecke einer Spekulation, sondern blos zur vorübergehenden Benützung baarer Vorräthe. A hat z. B. 10000 fl.

in der Kasse, welche zu einer nach 3 Monaten zu machenden Zahlung bestimmt sind. Um in der Zwischenzeit Nutzen davon zu ziehen, nimmt er dafür von dem Banquier B verzinsliche Papiere dergestalt in die Kost, daß die davon während der Dauer des Verhältnisses erwachsenden Zinsen ihm nach Verabredung ganz oder theilweise zu Gute kommen, je nachdem der Banquier das offerirte Geld zu seinen Geschäften mehr oder minder brauchen könne. Das Verhältniß ist hier kein anderes, als das eines Darlehns, welches der Geldbesitzer zu machen gesucht hat, und dessen Versicherung eben wegen dieser Veranlassung nicht mit dem die Sache bezeichnenden Namen „Verpfändung" genannt, sondern „in die Kost geben" getauft wird.

Derselbe Ausdruck dient auch zur Bezeichnung einer andern Klasse von Geschäften, in welchen der Geber der Papiere mittelst derselben auf gewisse Zeit die Verfügung über eine Geldsumme erstrebt, wogegen der Nehmer der Papiere eine vortheilhafte Benützung seines Geldes beabsichtigt. Es hat z. B. A von B an einem bestimmten Tage gegen Zahlung von 12000 fl. eine gewisse Partie Aktien zu beziehen. Da ihm gerade die zu zahlende Summe nicht verfügbar ist, so trifft er mit C die Verabredung, daß dieser die fraglichen Papiere statt seiner von B gegen Zahlung der 12000 fl. beziehe und solche von ihm (dem A) für eine bestimmte Vergütung auf 3 Monate in die Kost nehme. A verkauft hier die von dem B zu bezeichnenden Papiere an den C mit der Nebenbedingung, daß jeder Theil zur festgesetzten Zeit berechtigt sein soll, die Zurückgabe der beiderseitigen Leistungen in der Art zu verlangen, daß A dem C das an B gezahlte Geld zu erstatten, dagegen C dem A die von B empfangenen Papiere, und zwar dieselben Spezies herauszugeben hat. Gegen diese Auffassung wird zwar eingewendet, es sei auch hier nichts Anders, als ein durch Faustpfand gesichertes Darlehen gegeben, der C habe dem A das zur Bezahlung des B erforderliche Geld dargeliehen und dafür die von diesem gelieferten Papiere als Faustpfand erhalten. Allein gerade deswegen, weil sich für solche Geschäfte die Form des verzinslichen Darlehens als eine drückende Fessel zeigte, hat sich dafür durch die Kraft des lebendigen Rechtsbewußtseins eine neue Form gestaltet, beziehungsweise die Subsumtion unter andere Vertragsformen eingebürgert. Insbesondere war es ein Bedürfniß, die Anwendung der Zinsbeschränkungen auszuschließen. Diese wurde eingeführt, um bedrängte Schuldner gegen die Gewinnsucht der Gläu-

biger in Schutz zu nehmen. Hier aber ist es der Geldsuchende, welcher einen über die Erträgnisse des gewöhnlichen Verkehrs hinausgehenden Gewinn erstrebt und mit dem fremden Gelde auf dem Wege gewagter Spekulation schnell reich zu werden sucht. Offenbar ist kein Grund vorhanden, solche Unternehmungen unter den Schutz der Zinsbeschränkungen zu stellen. Auf der andern Seite waltet zur Steigerung des Staatskredits ein öffentliches Interesse ob, die Betheiligung der Kapitalisten am Börsenverkehre durch Bewilligung besonderer Vortheile zu ermuntern, und so mittelbar für Erhöhung des Kurswerthes der öffentlichen Fonds zu wirken. Hieraus erklärt es sich daß gewissermassen auf dem Boden des verzinslichen Darleihes das s. g. „in die Kost nehmen" oder das Prolongationsgeschäft (marché à report der Pariser Börse) in der Art Wurzel schlug, daß bei dem Vortheil, welchen sich der „Nehmer in die Kost" stipulirt, auf das Maaß der Zinsbeschränkungen keine Rücksicht genommen wird. Die Doktrin hat die fraglichen Kreditgeschäfte als Kaufgeschäft mit beigefügtem pactum de retrovendendo et retroemendo aufgefaßt, und folgeweise die Beiseitsetzung der Zinsbeschränkungen als zuläßig anerkannt. Auch die Praxis hat sich dafür ausgesprochen, das „in die Kost nehmen" sei in Fällen dieser Art als Kauf mit dem bezeichneten Nebenvertrage zu beurtheilen.

In Gemäßheit dessen tritt, wenn der eine Theil zur festgesetzten Zeit den Bestimmungen des Nebenvertrages nicht genügt, ganz dasselbe Verhältniß ein, wie im Falle der Nichterfüllung eines Lieferungsvertrages. Unterbleibt von Seite des Gebers die rechtzeitige Zurücknahme der in die Kost gegebenen Papiere resp. die Erfüllung der dem Rückverkaufs-Berechtigten gebührenden Leistungen, so ist der Letztere nach dem Gebrauch der Handelsplätze befugt, die fraglichen Papiere durch einen Sensal auf der Börse verkaufen zu lassen, und die Differenz des Erlöses und das ihm Gebührende von dem säumigen Gegentheil einzufordern.

Erkenntniß d. Kgl. bayer. Appellat.-Gerichts vom 13. Dezbr. 1845 Nr. 83 41/42.

Blätter f. Rechtsanwend. im Königr. Bayern. Bd. XI. Nr. 12 S. 177.

G.

Vom Speditionswesen, von den Frachtführern, Fuhrleuten, Speditions- und Frachtverträgen, Frachtbriefen.

125) Was ist bei Zusendung von Speditionswaaren unter dem Ausdrucke: **„damit nach Bericht zu verfahren"** zu verstehen?

Ein Handlungshaus überschickte einem Spediteur eine Partie Waaren „um damit nach Bericht zu verfahren."

Dem Spediteur wird nach einiger Zeit von einem Kaufmann ein an letzteren gerichtetes Schreiben des versendenden Handlungshauses vorgezeigt, nach welchem derselbe die bei dem Spediteur lagernde Waare in Empfang nehmen soll.

In Folge dessen erfolgte die Auslieferung der Waaren án denselben Seitens des Spediteurs.

Bald darauf erhält jedoch der Spediteur von dem versendenden Handlungshause die Weisung, die Waaren an einem dritten Kaufmann auszuhändigen, was jedoch nach der bereits an einen Andern erfolgten Extradition selbstverständlich nicht mehr geschehen konnte.

Inzwischen hatte jener Kaufmann, welcher die Waaren auf jenen Brief hin von dem Spediteur bezogen hatte, fallirt.

Nun belangte das versendende Handlungshaus den Spediteur auf Herausgabe der Waaren oder Entschädigung, weil derselbe diese Waaren nicht nach der ihm ertheilten Anweisung an den dritten Kaufmann ausgeliefert habe, somit nicht nach Bericht verfahren sei.

Der Spediteur suchte sich durch die Einrede zu schützen, daß das klagende Handlungshaus vor seiner ihm ertheilten Anweisung zur Extradition der fraglichen Waaren an den dritten Kaufmann bereits jenen inzwischen fallirten Kaufmann ermächtigt gehabt habe, die bei ihm gelagerten Waaren in Empfang zu nehmen und dadurch, daß er, nach dem ihm producirten diesfälligen Schreiben des klagenden Handlungshauses, die Waaren an diesen ausgeliefert habe, sei er seiner Verbindlichkeit nachgekommen, d. h. er habe nach Bericht verfahren.

Das K. Appellationsgericht verurtheilte den Spediteur, dem Versender die Waaren entweder in Natur herauszugeben oder deren Werth nebst Verzugszinsen zu zahlen, welches Erkenntniß oberstrichterlich bestätigt wurde aus folgenden

Gründen:

Es ist zweifellos, daß ein Speditionsgeschäft als ein Mandatskontrakt zu beurtheilen ist. — Der Mandatar, Spediteur muß hiernach den ihm von seinem Mandanten, dem Waarenversender, ertheilten Auftrag pünktlich erfüllen und darf denselben nicht überschreiten.

Wenn demnach dem Spediteur Waaren übersendet werden, um „damit nach Bericht zu verfahren", und der Versender einem andern Kaufmann Nachricht gibt, daß bei seinem Spediteure Waaren für ihn lagern, ihm auch dabei schreibt, daß er dieselben in Empfang zu nehmen habe, so wird der Spediteur durch Vorzeigung dieses Schreibens allein noch nicht ermächtigt, die Waaren auszuhändigen. Eine solche Benachrichtigung des Versenders an einen Kaufmann ist in Bezug auf den Spediteur eine res inter alios acta, welche ihn nicht berechtigen kann, die Waare ohne Bericht des Versenders zu extradiren, und liegt in der Anweisung des Versenders an den Kaufmann zum Bezuge der Waaren noch keineswegs der Auftrag an den Spediteur zu deren Herausgabe.

Ein Versender kann bei der Anweisung eines Kaufmanns zum Bezuge der bei einem Spediteur lagernden Waare gute Gründe haben, zur Zeit mit dem Auftrage an den Spediteur zur Auslieferung noch an sich zu halten, weil er vorerst etwa noch Kenntniß über die Zahlungsfähigkeit des Kaufmanns oder Deckung des Betrags erlangen will.

Eben deshalb bedient sich der Versender in den meisten Fällen eines Spediteurs, und überschickt die Waare nicht unmittelbar an den ihm unbekannten Besteller.

Allein alle diese Vorsicht würde vereitelt, wenn es dem Spediteur frei stünde, auf bloße Vorzeigung eines Briefs des Versenders an den Kaufmann die Waaren auszuhändigen, ohne selbst die Ordre hiezu erhalten zu haben.

So wenig der Kaufmann, wenn ihm auf bloße Vorzeigung der zwischen ihm und dem Versender gepflogenen Korrespondenz von dem Spediteur die Extradition der Waare verweigert wird, gegen diesen eine Klage auf Herausgabe derselben mit Rechtswirkung erheben könnte, so wenig ist der Spediteur gegenüber dem Versender berechtigt, die Waare, mit welcher er nach Bericht verfahren soll, ohne besondere Ermächtigung auszuliefern. Es kann daher nach der Natur des Geschäfts unter dem Ausdrucke „nach Bericht zu verfahren" nichts Anderes verstanden werden, als daß der Spediteur von dem Versender noch eine besondere an ihn gerichtete Ordre darüber erwarten muß, was er mit der ihm zugesendeten Waare zu thun habe; und er macht sich einer Ueberschreitung

seines Mandats schuldig, wenn er ohne diesen speziellen Auftrag über die Waare disponirte.

Hat nun der Spediteur, auf Grund einer solchen von dem Versender an einen Dritten gerichteten Anweisnng zum Bezuge der Waare solche diesem ausgeliefert, ohne selbst eine Ordre des ersteren erhalten zu haben, so ist er bei einer späteru anderweiten Disposition des Versenders verpflichtet, diesem die Waaren entweder in Natur herauszugeben oder deren Werth nebst Verzugszinsen zu bezahlen.

Erkennt. d. Kgl. Ober-Appellations-Gerichts zu München vom 10. März 1843 R.-Nr. 1371.

Blätter für Rechtsanwendung im Königr. Bayern. Bd. XI. Nr. 19 S. 299.

126) Der Spediteur haftet nicht wie der Fuhrmann ex recepto.

Die Ansicht, daß die actio in factum ex recepto gegen den Spediteur eben so gut, als gegen den Frachtführer Anwendung finde, ist unrichtig, denn der Spediteur als solcher haftet aus dem Grunde nicht ex recepto, weil er die Waaren nicht zum Transport übernimmt, sondern nur deren Weiterbeförderung besorgt. Seine Hauptverbindlichkeit besteht darin, daß er die Waaren, dem Frachtbrief gemäß, an den Ort ihrer Bestimmung befördern und auf die Ausführung dieses Auftrages den höchsten Fleiß verwenden muß. Desgleichen hat er auf die Wahl der Hilfspersonen, wenn sie ihm überlassen ist, die höchste Aufmerksamkeit zu verwenden, und er darf die Güter nur solchen Fuhrleuten zum Transport übergeben, gegen deren Zuverlässigkeit und Geschicklichkeit kein Bedenken obwaltet. Für den Schaden, welcher den Waaren durch die Schuld des Fuhrmannes zugefügt wird, haftet aber der Spediteur, wenn ihm bei dessen Wahl kein Versehen erweislich zur Last fällt, nicht.

Erkenntniß des Kgl. Ober-Appellations-Gerichts zu München vom 10. Apeil 1844 Nr. 1641.

Blätter für Rechtsanwendung in Bayern. Bd. X Nr. 17. S. 270.

127) Zur Lehre vom Speditionsgeschäfte.

1) Da, wo kein spezielles Handelsgesetz oder keine rechtsgültige Gewohnheit besteht, sondern das gemeine Recht zur Anwendung kommt, ist das Speditionsgeschäft als ein Mandatsvertrag zwischen dem Versender und dem Spediteur anzusehen, und nach den hierüber bestehenden gemeinrechtlichen Normen zu beurtheilen.

Hiernach tritt der Spediteur nicht mit dem Adressaten, sondern nur mit dem Versender in ein Vertragsverhältniß, weil er nur mit diesem kontrahirt hat, so daß der Versender den Spediteur wegen der Spesen und Auslagen nicht an den Adressaten verweisen kann, sondern sie selbst erstatten muß, es wäre denn, daß in Folge besonderer Verhältnisse der Spediteur Mandatar des Adressaten geworden sein sollte.

Die Meinung einiger Rechtslehrer, daß der Spediteur vermöge allgemeiner Handelsgewohnheit unter allen Umständen auch ohne besondere Verabredung Mandatar des Adressaten sei, läßt sich bei dem Mangel eines allgemein geltenden Handelsgewohnheitsrechtes nicht rechtfertigen.

2) Wenn der Adressat die ihm zugesendete Waare dem Spediteur remittirt und dieser sie im Interesse des Versenders annimmt und behält, so ist er, weil seine Verbindlichkeit durch die Uebersendung an den Adressaten erfüllt war, nicht mehr Mandatar, sondern negotiorum gestor des Versenders, und ist sofort seine Haftung für Handlungen und Unterlassungen namentlich auch in Beziehung auf custodia nach den Grundsätzen des Civilrechtes über Geschäftsführung zu bemessen. Wenn er nun aber die Waare zwar annimmt, sie aber dem Versender zur Disposition stellt, so hört er auch auf, negotiorum gestor zu sein, weil er durch diese Dispositionsstellung zu erkennen gibt, daß er das Interesse des Versenders nicht wahren, und sein Geschäft in Beziehung auf die Waare nicht führen wolle; folglich ist er auch nicht zur custodia verpflichtet.

Erkenntniß des K. Ober-Appellat.-Ger. zu München v. 11. Dezbr. 1849. R.-R. 511 47/48.
Blätter f. Rechtsanwendung in Bayern. Bd. 15. Nr. XI. S. 168.

128) Speditionsgeschäft. Nachnahme. Retentionsrecht des Frachtfuhrmannes.

Nach deutschen, in dem Bedürfniß eines raschen Handesverkehrs wurzelnden Gewohnheiten, wird nicht blos der Fuhrmann nicht sogleich bei Uebernahme der Waaren für den Transport bezahlt, sondern regelmäßig legt er sogar dem Spediteur die von diesem verdienten Spesen vor, um sie sodann als Nachnahme vom Destinatar zu erheben. Sowohl wegen seines eigenen Frachtlohnes als wegen der vorgelegten Spesen erhält er eine Anweisung an den Empfänger. Wie jede andere Anweisung benimmt ihm auch diese den Regreß

gegen den Anweisenden nicht für den Fall, daß er vom Destinatar keine Befriedigung erhält. Die Voraussetzung dieses Regreßanspruches ist aber, daß der Fuhrmann von dem ihm zustehenden Innebehaltungsrecht Gebrauch machend, die Waaren zurückbehalten hat, und sie dem Spediteur wieder zur Verfügung stellen kann. Sobald der Fuhrmann dem Destinatar die Waaren ausliefert, ist er mit allen seinen Ansprüchen ausschließlich an den Destinatar gewiesen. Die Assignation hat sich durch Uebergabe der Waaren von Seite des Fuhrmanns, durch Empfangnahme von Seite des Destinatars in eine Delegation verwandelt. Hat ausnahmsweise der Fuhrmann dem Spediteur die von diesem verdienten Spesen nicht vorgelegt, so übernimmt er stillschweigend den Auftrag, dieselben vom Destinatar für den Spediteur zu erheben; er haftet natürlich nicht, wenn dieselben nicht vom Destinatar bezahlt werden. Sobald er aber die Waaren dem letzteren behändigt, so übernimmt er dadurch persönliche Haftung für die Spesen, und wird dadurch aus einem Einkassierungs-Mandatar ein Selbstschuldner.

Meno Pöhl's gem. Handelsrecht I S. 151.

Mittermaier D. P. R. Ausg. VII Bd. 2 S. 754.

Auf den hier dargelegten Erwägungen beruhte eine Entscheidung des Kr. u. St.-G. München vom 22. Nov. 1850.

Blätter für Rechtsanwendung in Bayern. Bd. 17 Nr. X S. 158.

II.

Eisenbahnen, deren Verwaltung und Verkehr.

129) Entschädigungs-Anspruch wegen Waarenverderbs auf der Eisenbahn. Wem steht er zu? Wiefern auch dem Adressaten?

Eine Entschädigungsklage dieser Art vom Adressaten erhoben, war vom Appellationsgericht (I. Instanz), weil der Kontrakt der Eisenbahnverwaltung nur mit dem Aussteller des Eisenbahnfrachtbriefes bestehe, angebrachtermassen abgewiesen worden.

Der oberste Gerichtshof reformirte aus folgenden

Gründen:

Die Transportbestimmungen von 1851 [1]), denen sich jeder unterwirft, der mit dem Staate durch Benutzung der Eisenbahnen in Berührung tritt, enthalten das nicht, was verklagter Seits denselben unter-

1) Handbibliothek des bayer. Staatsbürgers Supplement Bd. II. S. 547 ff.

stellt wird. In §. 9 Nr. 5 ist bestimmt, daß wenn der Eisenbahn zu übergebende Güter mit Originalfrachtschein bei der Aufgabsstation ankommen, diese früheren Frachtbriefe das Rechtsverhältniß zur Eisenbahn nicht regeln, sondern ohne Rücksicht auf frühere Frachtbriefe, Geleitscheine und Deklerationen, nur die Behandlung der Güter bei der Aufgabsstation, also der bei der Aufgabsstation zu lösende neue Frachtbrief die exklusive Quelle sei, aus dessen Inhalt der Umfang des gegenseitigen rechtlichen Verhältnisses sich beweist. Wenn dortselbst angeführt wurde, daß diese Eisenbahnverwaltung nur mit dem Aussteller des Frachtbriefes in Contrakt trete [2]), so wollte damit nur die Ausschließung der Rücksichtsnahme auf frühere Transporturkunden motivirt und die Thatsache, daß der Abschluß des Vertretungsvertrages für die bayerische Eisenbahn von der Ausstellung der Frachtkarte und deren Inhalt bei der bayerischen Eisenbahnstation exclusiv abhängig gemacht sei, in prägnanter Weise ausgedrückt worden; nicht aber wollte dadurch bestimmt werden, daß im Falle einer Beschädigung nur der Aussteller des Frachtbriefes eine Entschädigung zu fordern berechtigt sei. Daß dies nicht in der Absicht des Eisenbahnärars lag, geht aus §. 11 der Transportbestimmungen von 1851, dann aus §. 25—33 derselben [3]) hervor, wo ausdrücklich dem Aufgeber, der verschieden von dem Aussteller der Frachtkarte sein kann, wenn letztere statt des Prinzipals dessen Diener auf seinen eigenen Namen unterzeichnet, sondern auch dem Empfänger Reklamationsbefugnisse eingeräumt sind, die nicht bestehen könnten, wenn der Aussteller der Frachtkarte allein befugt wäre zu reklamiren. Die Annahme des Gegentheils würde dem Verkehr, den der Staat heben will, die drückendsten Fesseln anlegen, da der Aufgeber und Aussteller des Frachtbriefes, sollte dies ein ausländischer Fuhrmann sein, wenn er die auf der Achse zugeführten Waaren unversehrt an der Eisenbahn zur Weiterverfrachtung abgeliefert hat, und für die von ihm bewerkstelligte Fracht durch Spesennachnahme honorirt ist, daran, ob den verfrachteten Waaren auf dem weiteren Transporte weitere Nachtheile zugehen, häufig und regelmäßig nicht das mindeste Interesse hat, das nur bei dem inländischen Empfänger der Waare und dem Eigenthümer derselben besteht.

So wie die Waare für die darauf basirten Spesen haftet, der Empfänger sie bezahlen muß, wenn der Aufgeber nicht frankirt, so muß

---

2) Diese Aeußerung ist in den meisten Bestimmungen über die Güterbeförderung auf den K. Eisenbahnen vom Dezbr. 1856 (Verordnungsblatt für die K. bayerischen Verkehrsanstalten Nr. 63 §. 5 Abs. 5) weggeblieben.

3) Vergl. §. 6, 13, 14 der Bestimmungen von 1856.

auch der Empfänger für während des Transports der Waare zugegangenen Schaden Ersatz zu fordern berechtigt sein, obwohl er den Frachtbrief nicht unterfertigte, da bei einem Bilateralcontrakte der Berechtigung des Staates die Zahlung der tarifmäßigen Gebühren zu verlangen, als Korrelat dessen Verpflichtung gegenüber steht, verschuldete Beschädigungen zu sühnen, und zwar nicht blos dem Aussteller des Frachtbriefes, sondern dem Eigenthümer des beschädigten Gutes gegenüber, in dessen Interesse der Aussteller der Frachtkarte stillschweigend mit der Eisenbahn contrahirt.

In dem gegebenen Falle wurde dem Kläger außer der behaupteten Beschädigung zu beweisen aufgelegt, daß er Eigenthümer der in Marktschorgast der bayerischen Eisenbahn zur Versendung nach Schweinfurt übergebenen 23 Hopfenballen sei.

Erkenntniß d. Kgl. Ober-Appellations-Gerichts zu München v. 18. Juli 1856 Nr. 573 55/56 und vom 6. Okt. 1856 Nr. 1222.
Blätter für Rechtsanwendung in Bayern. Bd. XXII. S. 173.

130) Waarenverderb im Eisenbahnhofe. Einwand des Zufalls.

Eine Ladung Hopfen blieb nach der Ankunft unbedeckt im Bahnhofe stehen und wurde nach der Behauptung des Klägers beregnet und dadurch schadhaft; der Einwand des beklagten kgl. Fiskus, daß damals die Güterhallen in Nürnberg bei ihrer Ueberladung zur Unterbringung der fraglichen Collis nicht genug freien Raum geboten, wurde für unerheblich erachtet.

Erkenntniß des Kgl. Ober-Appell.-Gerichts zu München vom 6. Oktbr. 1856 Nr. 1222.
Blätter f. Rechtsanwendung in Bayern. Bd. XXII. S. 192.

131) Waarenverderb auf der Eisenbahn, Versicherung nach §. 31 der Bestimmungen über den Güterverkehr auf den bayerischen Eisenbahnen.

Wegen Verderbs von transportirtem Hopfen wurde der Kgl. Fiskus der Verkehrsanstalten auf Entschädigung belangt. Zur Vertheidigung brachte der Verklagte unter andern vor:

1) Jede ärarialische Haftung cessire hier aus dem Grunde, weil die Verladung (in ganzen Wagenladungen) nicht durch die Bahnbediensteten, sondern durch das Personal des Aufgebers vor sich gegangen sei.

2) Die Betriebsbeamten hätten aus Mangel an Deckelwägen die sofortige Abspedirung für unthunlich erklärt und dies erst dann effectuirt, als der Aufgeber dieses ausdrücklich verlangte und jedes diesfallsige Risiko auf sich nahm.
3) Zur Begründung der erhobenen Entschädigungsklage sei Nachweisung eines speciellen Verschuldens Seitens der Bahnbediensteten erforderlich.
4) Jedenfalls müsse dem K. Fiskus der Gegenbeweis über die Behauptung vorbehalten werden, daß die mit der zweiten Sendung verfrachteten Ballen vor ihrer Verladung in Hof bereits durchnäßt gewesen.

Alle diese Einwendungen und Vertheidigungsmomente wurden aber vom obersten Gerichtshofe im Hinblick auf den Umstand, daß die transportirte Waare nach §. 31 der Bestimmungen über den Güterverkehr auf den bayerischen Eisenbahnen vom Januar 1851 versichert worden, für unerheblich erachtet. In Betreff von Nr. 2 wurde noch bemerkt, daß die Berücksichtigung mündlicher Nebenabreden der Feststellung des Vertrags-Verhältnisses durch den Eisenbahnfrachtbrief gegenüber für unstatthaft zu erachten sei.

Erkenntniß des Kgl. Ob.-Appellat.-Gerichts zu München v. 6. Oktober 1856 Nr. 1222.
Blätter f. Rechtsanwend. in Bayern. Bd. XXII. S. 205.

132) Berufungs-Devolutivkraft. Reformatio in pejus.

Eine Entschädigungsklage wegen Waarenverderbs auf der Eisenbahn von dem Adressaten gegen den Kgl. Fiscus erhoben, wurde in I. Instanz angebrachtermassen abgewiesen, weil die Eisenbahnverwaltung nur mit dem Aussteller der Eisenbahnfrachtbriefe in Kontraktsverhältnissen stehe. In II. Instanz erfolgte der oberstrichterliche Ausspruch:

1) der Kgl. Fiscus sei sich einzulassen schuldig und dessen eventuelle Einlassung für unbedingt anzunehmen.
2) Der Fiscus wurde bezüglich eines Betrages von 240 fl. 4¹/₄ kr. von der Klage definitiv entbunden.

Im Uebrigen wurde

3) dem Kläger Beweis aufgelegt.

In Betreff Nr. 2 sagen die Erkenntniß-Motive.

Eine reformatio in pejus liegt hierin nicht, weil in Folge des Devolutiv-Effectes der oberste Gerichtshof über das gesammte

Prozeßmaterial in dem vollen Umfang zu erkennen hat, das der I. Instanz zugestanden wäre, wenn sie den Fiscus zur Einlassung verurtheilt hätte.

Erk. d. Kgl. Ob.-Appell.-Gerichts zu München v. 18. Juni 1856 Nr. 573.

Blätter für Rechtsanwendung in Bayern. Bd. XXII. S. 206.

133) Waarenverderb auf dem Eisenbahnhofe. Einwand verspäteter Abholung.

Die Bestimmungen über den Güterverkehr auf den bayerischen Eisenbahnen vom Januar 1851 (Handbibliothek des bayer. Staatsbürgers, Supplementband II. S. 547) verordnen im §. 21 [1]: „Das Abholen der angekommenen Güter muß spätestens 24 Stunden nach erfolgter Anzeige der Ankunft derselben bewirkt werden. Hierüber sagen oberstrichterliche Entscheidungsgründe.

Die fiscalische Annahme, die 24 St. innerhalb welcher unter bis dahin fortdauernde Haftung der Transportanstalt, der Adressat über die Güter zu disponiren hat, beginnen von dem Zeitpunkte an, wo die Güterexpedition Nürnberg die Frachtbriefe der Güterbestätterei zur dienstlichen Behandlung mittheilte, ist eine unrichtige. Die Güterbestätter sind nicht blos die Mandatare des Kaufmannsstandes, sondern vereinigen damit die Attribute von Mandataren der Eisenbahnverwaltung [2]). Eben deßwegen kann die nach den Transportbestimmungen dem Adressaten eingeräumte 24 stündige Dispositionszeit nicht von dem Zeitpunkte an zulaufen beginnen, wo die Güterbestätterei dem Adressaten über die Ankunft der Güter durch Vorzeigung der Frachtbriefe Aviso ertheilt.

Erkenntn. d. Kgl. Ober-Appellat.-Ger. zu München v. 6. Okt. 1856 Nr. 1222.

Blätter f. Rechtsanwendung in Bayern. Bd. XXII. S. 239.

---

1) Vgl. die neuesten Bestimmungen vom Dezbr. 1856 §. 11. 12.

2) Bezugnahme auf die Güterbestätterei vom 21. Mai 1851 §. 2. 9. 17.

Abschnitt III.

Wechsel- und Merkantilprozeß der Stadt Nürnberg.

III. Merkantilprozeß.

A. Handelsgerichts-Ordnung der Stadt Nürnberg vom 7. Jan 1804.

8.

Bestimmung des Jurisdictions-Umfanges des Handelsgerichts.

134) Handelsfrauen — Handelsgerichtliche Kompetenz.

Zur Begründung der handelsgerichtlichen Kompetenz gegen eine Frau oder Wittwe kommt es durchaus nicht darauf an, ob deren Mann ein Kaufmann sei, oder gewesen sei, sondern nur darauf, ob ihr selbst die Eigenschaft als Handelsfrau beigelegt werden könne. Als solche ist sie aber dann zu erachten, wenn sie eine eigenthümliche Handlung auf eigene Rechnung betreibt.

Mittermaier deutsches Privatrecht 5. Aufl. §. 536.
M. Pöhls Handelsrecht I. S. 62.
Erkenntniß des Kgl. Handels-Appellat.-Ger. zu Nürnberg v. 4. Juli 1843 Nr. 1048.
Blätter f. Rechtsanwend. in Bayern. Bd. XXI. Nr. 17 S. 270.

135) Verhältnisse der s. g. Fuhrmannswirthe und deren Hausknechte in Nürnberg.

In Nürnberg sind die s. g. Fuhrmannswirthe d. h. diejenigen Gastwirthe, bei welchen Fuhrleute einzustellen pflegen, die Vermittler des gesammten Verkehrs zwischen diesen — den Fuhrleuten — und den Kaufleuten, indem sie die Frachten für sie aufsuchen und bestellen, Güter und Frachtbriefe in Empfang zu nehmen und die Einkassirung nachgenommener Spesen zu besorgen haben. Es werden aber diese Geschäfte nicht von ihnen (den Wirthen) selbst, sondern von ihren Hausknechten ausschließend geleitet und besorgt, so daß diese als die eigentlichen Güterschaffner erscheinen und in dieser Eigenschaft mit dem Handelsstand und den Fuhrleuten verkehren. Welches Verhältniß nun bezüglich dieser Geschäftsbesorgung zwischen den Wirthen und Hausknechten stattfinde, ist in Zweifel gezogen worden.

In einem vorgekommenen Falle hatte ein Fuhrmannswirth dem betheiligten Kaufmann für ein zu Verlust gegangenes Ballot Ersatz geleistet und nahm nun nach den Grundsätzen der negotiorum gestio seinen gewesenen Hausknecht auf Rückvergütung dieses Betrages in Anspruch, wurde jedoch mit der Klage abgewiesen.

Es stand unter den Parteien fest, daß der Beklagte als Hausknecht bei dem Kläger in Diensten gestanden und vermöge dieses Dienstgeschäftes das Speditions- und Frachtirungsgeschäft besorgt, die Frachtgüter in Empfang zu nehmen und die Spesen zu entrichten gehabt habe. Klar ist es aber anerkannten Gewohnheitsrechtes und Abkommens: daß die Hausknechte der Nürnberger Fuhrmannswirthe die Stelle der Güterschaffner vertreten, daß sie in dieser Eigenschaft den Fuhrleuten die durch ihre Vermittlung verschafften Frachtgüter zu übergeben und denselben die üblichen Gebühren in Abzug zu bringen, namentlich die nachgenommenen Spesen einzukassiren und abzuliefern haben; daß sie dies jedoch nicht in eigenem Namen, sondern in dem ihren Dienstherrn thun, welche für die Geschäftsführung ihrer Hausknechte als ihrer Agenten verantwortlich und haftbar sind, und daß dem Dritten wegen seiner aus jener Geschäftsführung erwachsenen Ansprüche z. B. wegen Verlust eines übergebenen Frachtstückes, wegen unterlassener Einkassirung der von den Fuhrleuten nachzunehmenden Spesen und Gebühren, ein Klagerecht (actio institoria) gegen die Wirthe zustehe.

Fr. 5 §. 7 de inst act (14. 3.) »Sed et si tabernarius servum peregre mitteret ad merces comparandas et sibi mittendas, institoris loco habendem, Labeo scripsit.

Nach diesen unzweifelhaften Rechtsregeln ist das Verhältniß des Fuhrmannswirthes zu seinem Hausknechte keine anderes als das des praeponens zum institor, des Mandanten zum Mandatar,

Fr. 5. pr. §. 1—10. Fr. 18. de inst. act.; Thoel Handelsrecht Bd. I. §. 29—33.

und kommen bei Bemessung ihrer gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten lediglich die desfallsigen gemeinrechtlichen Bestimmungen in Anwendung.

Das Mandatsverhältniß wird schon dadurch begründet, daß man einem Andern den Betrieb solcher Geschäfte oder die Einmischung in dieselben gestattet, welche außerdem zur gültigen Vornahme oder zur Ergänzung rechtlicher Verbindlichkeiten eines besondern Auftrages bedurft hätten, besonders wenn hierdurch Beziehungen und Verhältnisse zu dritten Personen bedingt werden, welche diesen

gegenüber nach unzweifelhaftem Herkommen von dem Herrn und Eigenthümer des Geschäfts vertreten werden müssen.

Fr. 1 §. 5 de exercitat. act.; Fr. 60 de reg. jur: Fr. 6. §. 2.; Fr. 18 Mand. (17. 1)

Der Mandatar ist dem Mandanten zwar für jedes auch nur geringe Verschulden haftbar,

Const 11. 13. 21. mand. (4 35). Fr. 23 de reg. jur.

so lange aber kein Verschulden desselben dargelegt ist, fällt der Schaden, der auf sonst irgend eine Art bei oder durch Ausrichtung des Mandats entsteht, dem Mandanten als Geschäftsherrn zur Last, ohne daß er zur Regreßnahme gegen den Mandatar wegen solchen Verlustes berechtigt wäre.

Erkenntniß des Handels-Appellationsgerichts zu Nürnberg vom 18. Mai 1852.

Blätter f. Rechtsanwendung in Bayern. Bd. XX. Ergänzbl. Nr. 4 S. 51.

33.

Beweis durch Urkunden, besonders durch Handelsbücher.

136) **Auf die kaufmännischen Handelsbücher eines nur zum Manufakturwaaren-Handel konzessionirten Kaufmannes findet das Privilegium der kaufmännischen Handelsbücher bezüglich eines lediglich dem Geldhandel angehörigen Geschäftes keine Anwendung.**

In einem am 24. Juni 18.. an die Handlung J. P. zu N. gerichteten Briefe offerirte Kaufmann H. aus F. dieser Handlung 1000 fl. an österreichischen Banknoten, die sie am 13. desselben Monats zum Kurse von 110 fl. bei ihm bestellt, mit dem Beifügen, daß er sie, weil sie bereits am vorhergehenden Tage mündlich den Abschluß des Lieferungsgeschäftes geläugnet, und sich der Annahme der Banknoten geweigert hätte, an demselben Tage für die Valuta von 1100 fl. belastet habe. Als nun in dem desfalls entstandenen Prozesse Kläger H. den Abschluß des Lieferungsgeschäftes durch den entsprechenden Buchs-Eintrag nachzuweisen versuchte und zu diesem Zwecke lediglich das Konto-Korrent-Buch vorlegte, versagte das Gericht I. Instanz demselben die ihm sonst gesetzlich zukommende Beweiskraft, weil Kläger H., ein israelitischer Kaufmann, nur zum Manufaktur-Waaren-Handel konzessionirt sei, daher für das vorliegende lediglich dem Geldhandel angehörige Geschäft das Privilegium der kaufmännischen Handelsbücher keine Anwendung finde. Vom Oberge-

richt wurde zwar das Erkenntniß an sich bestätigt, in Bezug auf vorstehenden Entscheidungsgrund jedoch bemerkt:

Nach §. 13 der Nürnberger Handels-Gerichts-Ordnung unterwirft sich jeder, der bei dem Handelsgerichte der Stadt Nürnberg Rechtshilfe sucht, unmittelbar dadurch den Bestimmungen dieser Gerichtsordnung, wenn auch einige Bestimmungen derselben von dem gemeinen Rechte abweichen sollten. Da nun in §. 33 derselben Handelsgerichts-Ordnung umständliche Vorschriften über die Beweiskraft der Handelsbücher enthalten sind, so kommen nur diese, und zwar mit Ausschluß jener des gemeinen Prozesses oder der bayerischen Ger.-Ord. und aller durch die Theorie oder oberstgerichtliche Praxis daraus abgeleiteten Konsequenzen im vorliegenden Falle in Anwendung. Die Nürnberger Handels-Gerichts-Ordnung fragt nun aber allerdings nicht danach, ob ein Kaufmann die Gränzen seiner Gewerbskonzession in jenen Fällen überschritten hat, welche er durch seine Handelsbücher zu beweisen versucht, denn sie wollte, (wie aus §. 33 S. 4 u. 7 ersichtlich ist) die Beweisführung in Handelssachen nicht durch vexatorische, der Chikane weiten Raum eröffnende Beschränkungen nutzlos erschweren und eben so wenig dem Handelsrichter die Funktionen eines Polizeibeamten übertragen. — Sie fragt vielmehr (§. 33 Nr. 1—3, 10) lediglich darnach, ob die in Betracht kommenden Handelsbücher nach kaufmännischer Art und Weise ordnungsgemäß eingerichtet und geführt sind, von der richtigen Ansicht ausgehend, daß in nichts Anderem, als in der Eigenthümlichkeit einer solchen Buchführung, verbunden mit den dem Kaufmanne an sich, und ohne Rücksicht auf das besondere Geschäft, das er betreibt, obliegenden Verpflichtungen, die Gewähr für ihre Glaubwürdigkeit und ihre Beweiskraft liege; gerade in dieser wesentlichen Vorbedingung fehlt es jedoch im vorliegenden Falle. Wie nämlich Kläger selbst nicht anders behauptet, hätten die betreffenden Oesterreichischen Banknoten gegen den kursmäßigen Betrag sogleich in Empfang genommen werden sollen. Es handelte sich lediglich um ein Geschäft Zug um Zug, welches auf laufende Rechnung in der Regel nicht verbucht, sondern kurzweg per Cassa abgemacht zu werden pflegt. Kläger konnte daher jene Verbuchung von vornherein unterlassen; durfte sie dann aber auch nicht mehr nachholen, nachdem die Annahme der Banknoten vom Beklagten verweigert, also erst das Geschäft ein streitiges geworden war. Die Belastung des Beklagten auf laufende Rechnung erfolgte hier nicht mehr kraft kaufmännischer ord-

nungsgemäßer Buch- und Geschäftsführung, sondern um sich eigenmächtig und nachträglich durch eigene Skriptur Beweismittel über ein Rechtsverhältniß zu verschaffen, welches nicht mehr rein und klar, sondern in seinen thatsächlichen Grundlagen vom Gegentheil bestritten und angefochten war. Durch ein solches Verfahren, welches offenbar einen Mißbrauch des Privilegiums der Handelsbücher enthält, kann für das Bestehen des fraglichen Lieferungsgeschäftes nichts bewiesen werden.

Da übrigens dieses Letztere nach Klägers Behauptung bereits am 15. Juni abgeschlossen wurde, so mußte er, wenn er dessen ordnungsmäßige Verbuchung beabsichtigte, und ordentliche kaufmännische Buchführung hielt, dieses vorgebliche Geschäft schon am 15. Juni in irgend einem zur ersten Vormerkung laufender Geschäfte bestimmten Buche, aus welchem dann der Uebertrag in das Hauptbuch zu erfolgen hatte, notirt haben. Dies geschah jedoch nicht, wenigstens ist ein solches Buch gegen die Vorschrift des §. 33 Nr. 3 der Nürnberger H.-G.-O. nicht vorgelegt worden. Es besteht daher erheblicher Zweifel darüber, ob Klägers Buchführung überhaupt nur eine ordentliche kaufmännische zu nennen sei, und konnte deshalb um so weniger dem vorgelegten Hauptbuche die in Anspruch genommene Beweiskraft beigelegt werden.

Erk. d. K. Handelsappell.-Ger. zu Nürnberg v. 28. März 1850. Nr. 26.

Blätter für Rechtsanwendung. Bd. XXII. S. 59.

59.

Benehmen des Gerichts in Fällen, für welche in dieser Ordnung sich keine eigene Vorschrift findet.

137) Kann der Gläubiger nach dem zu Nürnberg geltenden Rechte, ungeachtet der Liquidation der Wechselforderung im Konkurse, gegen den (Gemein-) Schuldner den Wechselarrest impetriren.

Diese Frage hatte das K. Handelsgericht I. Instanz Nürnberg in einem Erkenntnisse vom 5. August 1858 in Sachen K. g. Sch. p. c. verneint, weil in Ermanglung besonderer Bestimmungen über den Wechselarrest in der Nürnberger W.-O. vom 16. Febr. 1722, der dortigen Hdl.-Ger.-Ord. und der Nürnberger Reformation auf die Natur des Executionsverfahrens überhaupt und des Wechselarrestes insbesondere als eines Befriedigungsmittels des Gläubigers

zurückgegangen werden müsse, hienach aber, — da dem Schuldner kein größeres Uebel zugefügt werden dürfe, als dem Gläubiger zu seiner Befriedigung erforderlich, — es unzulässig erscheine, zweierlei Executionsarten, von welchen jede möglicherweise für sich allein zur vollständigen Befriedigung des Klägers führen könne, zugleich zu wählen. Demgemäß müsse die Wechselhaft, wenn auch nicht schon durch die bloße Concurseröffnung, so doch jedenfalls durch die Liquidation der Wechselforderung, im Konkurse ausgeschlossen werden, weil der Gläubiger außerdem auf doppeltem Wege zu demselben Ziele gelangen, und seinen Schuldner Jahre lang einsperren lassen könnte, obwohl er am Ende aus der Konkursmasse vollständig befriedigt würde.

Dieser Grundsatz sei auch von den meisten neueren Gesetzgebungen adoptirt.

Abgesehen hievon habe sich bereits die Gerichtspraxis für Anwendung der b. W. Executionsvorschriften entschieden, bezw., — da die b. W. O. v. 1785 den Fall der Liquidation im Konkurse nicht besonders vorhergesehen, — im Hinblicke auf §. 21 der b. W. O. für subsidiäre Anwendung der Bestim. der Augsb. W. O., welche Kap. X. §. 8. die Personalexecution gegen den im Konkurse befindlichen Wechselschuldner, wenn die Forderung gegen die Masse liquidirt werde, ausschließe.

Auf ergriffene Berufung sprach sich dagegen d. k. H. A. G. Nürnberg reformando durch Erk. v. 16. Febr. 1859 für die Statthaftigkeit des Wechselarrestes im gegebenen Falle aus und zwar aus folgenden Gründen:

Der Art. 2 d. A. D. W O. stellt als allg. geltenden Grundsatz auf, daß der Wechselschuldner für die Erfüllung der übernommenen Wechselverbindlichkeit mit seiner Person und seinem Vermögen hafte.

Unter den Fällen, in welchen Ziff. 1—3 des angef Art. der Wechselarrest unzulässig sein soll, ist des in Konkurs gerathenen Wechselschuldners keine Erwähnung geschehen. Es muß daher angenommen werden, daß der Gesetzgeber die Implorirung des Wechselarrestes gegen dergleichen Schuldner im Allgem. für zulässig habe erachten wollen.

Zwar ist es nach dem Schlußsatze des angef. Art. den besonderen Landesgesetzen anheim gegeben, Beschränkungen des Wechselarrestes aus Gründen des öffentl. Rechts eintreten zulassen. Hievon kann aber bei einem Gewerbsmanne nicht die Rede sein.

Wohl aber wird im Hinblicke auf Art. 2 des Einführungsgesetzes v. 25. Juli 1850 zu erwägen sein, ob nicht die vor Einführung der A. D. W. O. in Nürnberg in Geltung gewesenen wechselrechtlichen, bezw. noch geltenden wechselprozessualischen Bestimmungen eine solche Ausnahme statuiren? Dieses ist jedoch nicht der Fall. Weder die Nürnberger W. O. vom J. 1772 noch die H. G. O. v. 1804, noch die Nürnbg Reformation v. J. 1564 (welche nur Vorschriften für die Execution im ordentlichen Prozesse giebt) enthalten eine Spezialbestimmung über den Wechselarrest. — Es muß daher in Gemäßheit des §. 59 der Nürnb. H. G. O., wornach „in allen Fällen, für welche in der gegenwärtigen Ordnung sich keine Vorschrift findet, das Hdl. G. sich durch gemeinen Reichsrechte ..... leiten zu lassen hat" — auf die Normen des gemeinen Wechselprozesses rekurrirt werden.

Nach diesen steht aber in Uebereinstimmung mit dem Wortlaute des Art. 2. der Allg. D. W.-O. außer Zweifel, daß der Wechselschuldner dem Gläubiger in Folge der Ausstellung und bezw. der Acceptation des Wechsels für die Erfüllung der übernommenen Wechselverbindlichkeit nicht blos mit seinem Vermögen, sondern neben diesem gleichmäßig und keineswegs subsidiär mit seiner Person haftet (Vgl. Knube, d. Pr. R. §. 224. Treitschke, Encyklopädie der W. R. Bd. II. S. 756. Renaud. d. gemeine deutsche Wechsel-R. §. 21. S. 45. ff.)

Der Grund hiefür, sowohl für die übrigen auf Abkürzung des Verfahrens und Nichtzulassung aller illiquiden Einreden gerichteten Normen dieser Prozeßart liegt darin, auf diesem Wege im Allg. dem Kredite größere Sicherheit zu verschaffen, und insbesondere den Wechselschuldner durch die ihm sofort drohende Gefahr der Entziehung seiner persönlichen Freiheit zu veranlassen, seine übernommenen Verbindlichkeiten pünktlichst zu erfüllen.

Dieses dem Gläubiger durch Ausstellung, beziehungsweise Acceptation des Wechsels erworbene Recht, gegen den Schuldner Mangels Zahlung zur Verfallzeit auf Arrest anzutragen, kann ihm nur durch Tilgung der Wechselschuld selbst, keineswegs aber durch eine sonstige Handlung des Schuldners, somit auch nicht durch dessen Insolvenzerklärung entzogen werden.

Ebensowenig kann aber der Gläubiger das bezeichnete Recht dann verlieren, wenn er im Konkursverfahren des Wechselschuldners als Liquidant auftritt, denn damit macht er nur das ihm schon vor der Konkurseröffnung zugestandene Recht, aus dem Vermögen des

Schuldners seine Befriedigung zu erlangen, geltend, ohne hiedurch auf das ihm gleichmäß nebenbei zukommende Recht der Arrestimplorat on zu verzichten, um so weniger, als die Geltendmachung des letzteren Rechts namentlich dazu dienen kann, Verwandte oder Freunde des Schuldners zu bestimmen, für denselben Zahlung zu leisten.

Durch diese kumulative Rechtsverfolgung geschieht somit dem Schuldner kein Unrecht, indem ihn nur die Rechtsfolgen treffen, denen er sich bei Eingehung des Wechselvertrages freiwillig unterworfen hat. Auch liegt darin weder eine Benachtheiligung der anderen Konkursgläubiger, noch eine unzulässige doppelte Execution, da ja bei der Imploration auf Wechselarrest ein Vermögensobjekt des Kridars selbst zum Zwecke der Befriedigung nicht verlangt wird. — Es entscheidet hier der Satz: Qui jure secutitur, meninem laedit.

Was den vom Erstrichter in Bezug genommenen Gerichtsbrauch betrifft, (wonach die Vorschriften des b. Wechselprozesses hier in Anwendung gebracht würden), so kann weder ein solcher als bestehend angenommen werden, noch ist im Hinblicke auf §. 59 der G.-O. Veranlassung gegeben, darauf zu rekurriren, da es sich hier nicht um Ausfüllung einer Lücke des positiven Rechtes handelt. Ueberdieß wäre nach bayer. Rechte — Cap. X. §. 9. Ziff. 1. der W. u. M.-G.-O. und Erläuterungs-Reskr. v. 17. Dezbr. 1816 — die Imploration auf Wechselarrest gegen einen in Konkurs gerathenen Schuldner keinesweges unzulässig.

Ohne Belang für die Entscheidung sind endlich die desfallsigen Gesetze anderer deutscher Länder, ebenso die Anschauungsweise der Kommission zur Berathung eines D. H. G. B. Wenn übrigens letztere in ihrem Berichte bezüglich mehrerer zur D. W. O. angeregten Fragen die Ausschließung des Wechselarrestes für den Fall der Konkurseröffnung begutachtet hat, so geschah dieses nur unbeschadet der in einzelnen Staaten bestehenden noch geringeren Beschränkungen der Wechselhaft. S. d. Separatausgabe des Kommissionsberichtes S. XXIII.

Erk. d. K. Handelappell.-Ger. zu Nürnberg v. 16. Febr. 1859 in Sachen K. gegen Sch.

Zeitschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtspflege d. Königr. Bayern. Bd. VI. S. 113.

138) Sicherheitsleistung wegen erhobener Nachklage.

Auf die von Beklagtem vorgeschützte Einrede des dolus, wonach er die in Getreide bestandene Wechselvaluta nicht erhalten und hierum bereits Klage gegen den Wechselinhaber in foro desselben auf

Rückgabe des Wechsels gestellt habe, wurde Beklagter zwar verurtheilt, jedoch dem Erkenntnisse noch der Ausspruch beigefügt:

„Kläger habe dem Beklagten durch Deposition des Wechselbe„trages bei Gericht Sicherheit dafür zu leisten, daß er im „Falle Unterliegens in dem bei dem Kreis- und Stadtgerichte „Würzburg anhängigen Prozesse wegen Herausgabe des Wech„sels dem verurtheilenden Erkenntnisse nachkommen werde."

Zufolge der vom Kläger erhobenen Berufung wurde jedoch das Erkenntniß des Untergerichts bezüglich des Kautionspunktes aufgehoben und hierbei näher ausgeführt, daß sich die vom Handelsgerichte ausgesprochene Sicherheitsleistung weder nach der deutschen Wechselordnung noch nach den Bestimmungen des gemeinen bürgerlichen Prozesses rechtfertige.

Die §§. 25 u. 29 der deutschen Wechselordnung, in welchen von Sicherheitsleistung gesprochen werde, faßen ganz andere von dem vorliegenden völlig verschiedene Fälle in's Auge: es kämen daher die Bestimmungen des gemeinen bürgerlichen Rechtes zur Anwendung, indem nach der allerh. Verordnung vom 19. Novbr. 1810 es bei der Nürnberger Gerichtsordnung in Handels- und Wechselsachen sein Verbleiben hat, diese aber in §. 59 verordne, daß in allen Fällen für welche die Handelsgerichtsordnung keine eigene Vorschrift gebe, die gemeinen Reichsrechte gelten sollen, und sonach die bayer. Gerichtsordnung insonderheit die Novelle vom 22. Juli 1819, worauf sich das K. Handelsgericht zur Begründung des erlassenen Ausspruches bezogen habe, im gegebenen Falle nicht Platz greifen.

Nach gemeinem Rechte seien es aber ebenfalls ganz andere von dem vorliegenden, ganz verschiedene Fälle, welche den Kläger zur Sicherstellung verpflichten,

Martin Lehrbuch des gemeinen bürgerl. Prozesses. §. 299. Dang §. 464.

indem Beklagter bei dem k. Stadtgerichte Würzburg Klage gestellt, sonach nicht beantragt habe, daß Kläger sich hierorts wegen einer Widerklage einzulassen habe, beklagterseits ferner auch blos auf Herausgabe des Wechsels und keineswegs auf die Zurückbezahlung der Wechselvaluta die Klage gestellt worden sei, und hiernach eine Sicherstellung hiefür in keinem Falle in Anspruch genommen werden könne.

Erk. d. k. Handelsgerichts Nürnberg v. 19. Aug. 1852 und des k. Handelsappell.-Ger. v. 16. Dez. 1852 in S. St. gegen W.
Zeitschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtspflege des Königr. Bayern. Bd. III. S. 548.

Abschnitt IV.

Wechsel- und Merkantilprozeß in denjenigen Gebietstheilen des Königreichs Bayern, in welchen das Preußische Landrecht vom Jahre 1794 und die Prozeß-Ordnung v. J. 1793 eingeführt und noch in Geltung ist.

Da die Verordnungen des Preußischen Landrechts, sowie der Preuß. Prozeß-Ordnung (hier Tit. XXVII u. XXX) zur Zeit noch in einem Theile von Bayern bei Entscheidung von Wechsel- und Merkantil-Streitsachen in rechtsgültiger Anwendung sind, so dürfte es nicht unzweckmäßig erscheinen einige Entscheidungen des obersten Gerichtshofes zu Berlin hier mit aufzunehmen, welche Deklarationen obiger beider Titel der Prozeß-Ordnung enthalten, und bei diesseits vorkommenden Fällen möglicher Weise mit in analoge Anwendung gebracht werden dürften.

A. Prozeß-Ordnung Tit. XXVII. Wechsel-Prozeß §. 1—2 §§. 1. ff. 10. 52. 55.

139) Wechselregreß im ordentlichen Prozeße.

Der Inhaber eines zur Verfallzeit nicht bezahlten Wechsels kann seinen Wechselregreß gegen den Aussteller sowohl im ordentlichen als im Wechselprozesse geltend machen.

Erk. d. K. Ob.-Tribunal zu Berlin vom 11. März 1852. Streithorst Archiv f. Rechtsfälle. Bd. V. Nr. 15 S. 70.

Aufnehmung der Klage §. 3—7.

ad §. 4.

140) Ueberreichung des Wechsels zur Wechselklage.

Der §. 4 Tit. 27 der Preuß. Proz.-Ordn. spricht nicht die unbedingte Nothwendigkeit aus, daß der Wechselkläger selbst und in Person den Originalwechsel mit der Wechselklage überreichen

muß, es ist daher nicht ausgeschlossen, daß unter Umständen auch das Gericht die Herbeischaffung des Wechsels auf Antrag des Klägers veranlassen kann.

Erk. d. K. Ob.-Tribunal zu Berlin v. 19. Febr. 1856.
Borchardt Wechs.-Ordn. Forts. 2 S. 282.

Verordnung auf die Klage §. 8—10.

Vorladung §. 11—16.

141) Auslassung der Contumazial-Commination bei der Vorladung des Beklagten.

Die Nichtbeobachtung der Schlußbestimmung des §. 11 Tit. 27 der Preuß. Prozeß-Ordnung — nach welcher in der an den Wechselverklagten zu erlassenden Vorladung auszusprechen ist, daß der Verklagte im Falle seines Ausbleibens wechselmäßig werde verurtheilt werden — ist nicht für einen wesentlichen Formmangel zu erachten, sobald die bei der Vorladung zum Klagebeantwortungs-Termin mitgetheilte Klage ausdrücklich als Wechselklage bezeichnet war und den Antrag auf wechselmäßige Verurtheilung enthielt.

Erkenntniß des Kgl. Ob.-Tribunal zu Berlin v. 5. Juli 1856.
Borchard Wechs.-Ordn. Forts. 2 S. 283.

§. 16. (22 & 28/39).

142) Prorogation der Termine in Wechselsachen in erster und zweiter Instanz.

Die Vorschrift des §. 16 I. 27 der Allgem. Gerichts-Ordnung — betreffend die Unzulässigkeit der Prorogation der Termine in Wechselsachen — gilt nur für die erste Instanz und nur von Prorogations-Gesuchen des Verklagten, wogegen nach den §§. 22 und 28 Prorogationen der Termine auf Antrag des Klägers, namentlich bei Eidesdelationen zulässig sind, und eben diese Vorschriften auch für das Verfahren in zweiter Instanz Anwendung finden.

Erk. d. Kgl. Ob.-Trib. zu Berlin v. 4. Novbr. 1858.
Streithorst Archiv f. Rechtsfälle N. F. Jahrg. 2. Bd. 3 Nr. 28 S. 116.

Contumazialverfahren §. 17—19.

Instruktion §. 20.

Von der Diffession §. 21—24.

143) Termin zur Ableistung eines Diffessionseides im Wechselprozeß. Abwendung der Contumazial-Verschuldung.

Auf die im Wechselprozeße zu leistenden Diffessionseide finden

die Vorschriften der §§. 21—24 Tit. 27 Th. I. der Allgem. Gerichtsordnung Anwendung.

Ist daher im Klagebeantwortungstermine der Wechselbeklagte in dessen Namen ein Bevollmächtigter die Diffession anbietet, ohne alle scheinbare Ursache ausgeblieben, so ist die angebotene Diffession unberücksichtigt zu lassen und der Wechsel in Contumacium für anerkannt zu erachten.

Hat aber der Richter gleichwohl einen neuen Termin anberaumt, so wird durch das persönliche Erscheinen des Verklagten und dessen Bereitwilligkeit zur Eidesleistung die Contumazial-Verschuldung beseitigt.

Erk. d. Kgl. Ob.-Trib. zu Berlin v. 20. Dezbr. 1856.
Streithorst Archiv für Rechtsfälle. Bd. XXIII. Nr. 44 S, 176.

144) Folgen des Ausbleibens des Verklagten.

Der §. 24 Tit. 27 Preuß. Proz.-Ordn. greift auch dann gegen den ausgebliebenen Verklagten Platz, wenn der Kläger principaliter auf Handschrifts-Vergleichung provozirt und der Richter solche für unstatthaft erklärt hat.

Erk. d. Kgl. Ob.-Trib. zu Berlin v. 13. März 1856.
Borchardt Wechs.-Ordn. Forts. 2 S. 283.

Instruktion der Einwendungen §. 25—29.

ad §. 25 ff. (29. 55).

145) Bedeutung der Entscheidungsgründe des Judikats im Wechselprozesse hinsichtlich der Entscheidung im Separatverfahren.

Die in den Entscheidungsgründen des Judikats im Wechselprozeß enthaltene strenge Auslegung des Wortsinnes des Wechsels ist für die Entscheidung im Separatprozesse nicht maßgebend.

Erkennt. d. Kgl. Ob.-Tribunal zu Berlin vom 21. April 1853.
Streithorst Archiv f. Rechtsfälle. Bd. IX. Nr. 27 S. 124.

§. 25. (52. 54).

146) Separatverfahren in Wechselsachen.

Der Wechselverklagte, der im Wechselprozesse in dem zur Ableistung des Diffessions-Eides in Betreff des Accepts, aus welchem er in Anspruch genommen war, anberaumten Termine ausgeblieben und in Folge dessen zur Zahlung der verschriebenen Summe wechselmäßig verurtheilt worden ist, kann demnächst noch in einem Separat-Prozesse die Unächtheit des Accepts geltend machen und auf

Grund derselben die in Gemäßheit des Wechsel-Judicats gezahlte Summe zurückfordern.

Erk. d. K. Ob.-Tribunal zu Berlin v. 27. Nov. 1856.
Streithorst Archiv f. Rechtsfälle Bd. XXII. Nr. 77. S. 361.

§. 26.

147) Separatum im Wechselprozeß.

Das in der allgem. Ger.-Ord. Th. I. Tit. 27 festgesetzte Separatum ist durch Art. 81 der A. d. W.-O. nicht aufgehoben.

Erk. d. K. Ob.-Trib. zu Berlin v. 17. Sept. 1849, 5. April 1853 und 27. Juli 1854.
Entsch. d. K. Ob.-Trib. Bd. XIX. S. 247 u. Borchardt A. d. W. O. 1854 S. 106.

148) Separat-Verfahren im gewöhnlichen Prozesse aus Wechselforderungen.

Das bei Wechselprozessen nach den §. 26 ff. I. 27 der A. G. Ord. zu veranlassende Separatverfahren im gewöhnlichen Prozesse ist nur für die Fälle zulässig, in welchen der gegen den Wechsel statthafte Einwand in den Formen des Wechselprozesses nicht hat konstatirt werden können.

Erk. d. K. Ob.-Trib. zu Berlin v. 8. Juni 1852.
Streithorst Archiv f. Rechtsfälle. Bd. V. Nr. 55. S. 304.

§. 29.

149) Einwendung gegen die Mandatsklage aus dem Wechsel-Judikate.

Auch gegen die Mandatsklage aus dem Wechseljudicate können die Einwendungen des Verklagten, welche ihn nur zur Begründung des Wechselseparatum berechtigen würden, nicht zugelassen werden.

Die Ausnahme-Bestimmung, daß im Wechselprozesse nicht alle Einreden geltend gemacht werden können, sondern es dem Verklagten überlassen bleibt, sein Recht in separatum zu verfolgen, muß um so mehr Platz greifen, wenn im Wechselprozeß bereits ein rechtskräftiges Urtheil ergangen und die Klage aus diesem angestellt wird.

Erkennt. d. K. Ob.-Trib. zu Berlin v. 24. Febr. 1857.
Borchardt Wechsel-Ordn. Forts. 2. S. 285.

Abfassung und Publikation des Erkenntnisses.

§. 30.

150) Vollstreckung der Wechselexecution aus Erkenntnissen erster Instanz.

Die Vollstreckung der Execution aus einem Wechselerkenntnisse erster Instanz muß auf den Antrag des Klägers im Publikationstermine auch dann erfolgen, wenn dem Verklagten die Ausfertigung des Urtheils noch nicht insinuirt worden ist.

Erk. d. Kgl. Ob.-Trib. zu Berlin v. 15. Dezbr. 1853.
Striethorst Archiv f. Rechtsfälle Bd. XI. Nr. 31 S. 122.

Appellation. §§. 31—43.

§. 31.

151) Wechsel-Unterschrifts-Diffession in der Appellations-Instanz.

Im Preuß. Wechselprozesse steht dem Verklagten frei, die Wechselunterschrift auch bei der Appellation gegen ein Contumazial-Erkenntniß nicht anzuerkennen und sich zur Diffession zu erbieten.

Erk. d. Kgl. Ob.-Trib. zu Berlin v. 29. Septbr. 1857.
Borchardt Wechs.-Ordn. Forts. 2 S. 285.

152) Diffession der Wechselurkunde in separatum.

Ist im Wechselprozeß die Unterschrift des Wechsels gegen den Verklagten wegen Ausbleiben desselben in dem Klagebeantwortungstermine oder in dem zur Ableistung des Diffessionseides anstehenden Termine in contumacium für recognescirt angenommen, so steht dem Verklagten in separatum dennoch die Diffession dieser Urkunde frei.

Durch das auf Grund des Contumacialverfahrens im Wechselprozesse ergangene Erkenntniß ist nur festgestellt, daß der dermalige Verklagte in diesem Prozeß zahlen muß, weil dort der Wechsel als recognoscirt gilt; absolut aber und mit wirksamer Kraft für das Separatum ist dadurch und namentlich mit Rücksicht auf die den Verklagten beengenden Vorschriften des Wechselverfahrens die Authentität dieser Urkunde nicht festgestellt, mithin auch nicht der Einwand gegen die Aechtheit der Urkunde, wodurch jede Forderung aus der Urkunde bedingt ist, ausgeschlossen.

Erk. d. K. Ob.-Trib. zu Berlin v. 1. Novbr. 1845 und 27. Novbr. 1856.
Entscheid. d. K. Ob.-Trib. Bd. 12 S. 368 und Bd. 34 S. 387.

153) Anmeldung der Rechtsmittel im Wechselprozeß.

Im Preußischem Wechselprozeß bedarf es einer besondern Anmeldung des Rechtsmittels nicht; es genügt, daß dasselbe gehörig eingeführt und gerechtfertigt ist.

Erk. d. K. Trib. zu Berlin v. 27. Januar 1857.
Striethorst Archiv f. Rechtsfälle. Bd. XXIII. S. 279.

§. 31. 32.

154) Wechselprozeß; Diffession des Wechsel-Accepts in zweiter Instanz.

Auch im Wechselprozeß ist der Verklagte gegen welchen sein Accept in erster Instanz für recognescirt erachtet worden, noch in zweiter Instanz zur Diffession berechtigt.

Erk. d. K. Ob.-Trib. zu Berlin v. 1. Mai 1858.
Striethorst Archiv f. Rechtsfälle I. Inst. 4. Bd. Nr. 56 S. 277.

Revision §. 44.

155) Zulässigkeit der Revision im Wechselprozeß.

Bei Beurtheilung der Zulässigkeit der Revision im Wechselprozeß sind die mit eingeklagten Protestkosten dem Wechselkapitale hinzuzurechnen.

Erk. d. K. Ob.-Trib. zu Berlin v. 22. Dezbr. 1838 Nr. 598.
Präjudizien-Samml. Abth. I. S. 25.

Execution 45—51.

§. 51.

156) Einwendungen gegen eine Wechsel-Execution.

Der §. 38 Tit. 24 Proz.-Ord. findet auf die gegen eine Wechselexecution erhobenen Einwendungen nicht Anwendung, für dieselben ist vielmehr die specielle Vorschrift des §. 51 Tit. 27 daselbst maßgebend.

Verf. d. K. Ob.-Trib. zu Berlin v. 9. Juli 1857.
Borchardt Wechs.-Ord. Forts. 2. S. 296.

Vom Separato in Wechselsachen §. 52—55.

§. 52.

157) Wirkung des den Kläger im Wechselprozesse abweisenden Judikats auf das Klagerecht im gewöhnlichen Prozesse.

Die Abweisung eines Gläubigers im Wechselprozesse hat den

Verlust des Klagerechts aus derselben Urkunde im gewöhnlichen Prozesse nicht zur Folge — die deutsche Wechselordnung hat hierin Nichts geändert.

Erk. d. K. Ob.-Trib. zu Berlin v. 21. April 1853.
Striethorst Archiv f. Rechtsfälle. Bd. IX. Nr. 27 S. 124.

§. 54.

158) Rechtswohlthaten der Weiber in Betreff ausgestellter Wechsel. Wechsel-Separatum.

Die aus den Rechtswohlthaten der Weiber zu entnehmenden Einreden sind auch im Wechsel-Separatum nicht zulässig. — Zu den Einreden des §. 54. I. 27. der Allgem. Ger.-Ord. gehören nur solche, welche gegen Wechsel-Ansprüche an sich zulässig sind.

Erk. d. K. Ob.-Trib. zu Berlin v. 22. u. 25. Novbr. 1856.
Striethorst Archiv f. Rechtsfälle. Bd. XXII. Nr. 72 S. 325.

B. Beweiskraft der Handelsbücher nach Preußischem Rechte.

Das Erkenntniß des Kgl. Ober-Appellations-Gerichts zu München vom 14. Juni 1842 Nr. 460 bestimmt, daß durch die Vorschriften der bayerischen Gerichtsordnung über die Beweiskraft der Handelsbücher für die Landestheile, in welchen das preuß. Landrecht gilt, die Anwendung der in letzterem über diesen Gegenstand enthaltenen Bestimmungen keineswegs ausgeschlossen sei; dem zufolge dürfte es nicht unzweckmäßig erscheinen, die hierher bezüglichen deklarirenden Entscheidungen des Kgl. Ober-Tribunal zu Berlin hier folgend mit aufzunehmen.

159) Eintragung von Waarenlieferungen in Handelsbücher.

A. L. R. II. 8. §§. 596.

Wenn eine Waarenlieferung in ein gehörig geführtes Handlungsbuch eingetragen ist, so hat dies auch außer dem Falle, daß der betreffende Handel auf Messen oder Märkten abgeschlossen werden, die Wirkung, daß das zu Grunde liegende Kaufgeschäft nicht wegen Mangel besonderer schriftlicher Abfassung angefochten werden kann.

Präjudiz d. K. Ob.-Trib. zu Berlin v. 22. Aug. 1835 Nr. 1597.
Präjudizien-Samml. Abth. I. S. 185.

160) Eintragung in die Handlungsbücher vertritt schriftlichen Vertrag.

A. L. R. II. 8. §. 562.

1) a. Die Eintragung in die Handlungsbücher vertritt unter

Kaufleuten bei kaufmännischen Geschäften die Stelle des schriftlichen Vertrages.

b. Ueber Gegenstände des kaufmännischen Verkehrs zwischen Kaufleuten geschlossene Verträge, deren Erfüllung von beiden Seiten erst an einem noch bevorstehenden Termine erfolgen soll — namentlich Verträge über künftige Waarenlieferungen oder prompte Verträge, insbesondere über den Kauf von Staatspapieren auf Zeit — eignen sich zur Eintragung in die Handlungsbücher nicht. Ist die Eintragung dennoch erfolgt, so kann sie weder einen Beweis liefern, noch die mangelnde schriftliche Form ersetzen.

Präjudiz d. K. Ob.-Trib. zu Berlin v. 25. Jan. 1840 Nr. 800. Präjudizien-Samml. Abth. I. S. 185.

2) Auch die Handlungsbücher ausländischer Kaufleute haben rücksichtlich ihrer Handelsgeschäfte Beweiskraft vor inländischen Gerichten.

Präjudiz d. K. Ob.-Trib. zu Berlin v. 3. Mai 1845 Nr. 1568. Präjudizien-Samml. Abth. I. S. 185.

161) Wirksamkeit eines mündlich errichteten Gesellschafts-Vertrages durch Eintragung in die Handelsbücher.

A. L. R. II. 8. §. 616.

Unter Kaufleuten vertritt auch die in die Handelsbücher bewirkte vollständige Eintragung eines auf den Grund eines mündlich errichteten Gesellschaftsvertrages abgeschlossenen Geschäfts, als eines gemeinschaftlichen, die Stelle der schriftlichen Form des Gesellschafts-Vertrages, ohne daß es der Eintragung eines besonderen Vormerks über den Abschluß des letzteren bedarf.

Erk. d. K. Ob.-Trib. zu Berlin v. 5. Dezbr. 1850. Strietthorst Archiv f. Rechtsfälle. Bd. II. Nr. 3 S. 18.

162) Wirkung des zwischen einem Kaufmann und Nichtkaufmann blos mündlich geschlossenen, jedoch in die Handlungsbücher des ersteren eingetragenen Kaufvertrages.

A. L. R. II. 8. §§. 562. 572. 574.

Wenn ein zwischen einem Kaufmann, als Verkäufer und einem Nichtkaufmann, als Käufer, mündlich abgeschlossener Kaufkontrakt über Waaren zum Preise von über 50 Rthlr. in die Handlungsbücher des ersteren ordnungsmäßig eingetragen ist, so genügt zur

Begründung des seitens des letzteren erhobenen Einwandes des nur mündlich abgeschlossenen Vertrages der Umstand nicht, daß die Annahme der Waaren von ihm verweigert worden sei.

Erk. d. K. Ob.-Trib. zu Berlin v. 22. Nov. 1855.
Striethorst Archiv f. Rechtsfälle. Bd. XIX. Nr. 26 S. 114.

163) Beweiskaft der Handelsbücher.

A. L. R. II. 8. §§. 562. 597.

Wenn ein zur Eintragung in die Handlungsbücher geeignetes Geschäft unter Kaufleuten auch nur in die Handlungsbücher des Einen Theils eingetragen ist, so hat diese Eintragung, obwohl der Beweis der Forderung dadurch nicht geliefert werden kann, doch die Wirkung, daß die Einwendung der Ungültigkeit des Vertrages wegen fehlender schriftlicher Abfassung nicht entgegensteht.

Erk. d. K. Ob.-Trib. z. Berlin v. 19. Juli 1846. Präjudiz Nr. 1763.
Präjudizien-Samml. Abth. I. S. 185.

164) Beweisführung durch Handelsbücher.

A. L. R. II. 8. §§. 562. 567. 568.

Zum Beweise eines kaufmännischen Geschäftes reichen die Handelsbücher nur dann aus, wenn zugleich das Hauptbuch vorgelegt wird.

Erk. d. K. Ob.-Trib. zu Berlin v. 2. Septbr. 1852.
Striethorst Archiv f. Rechtsfälle. Bd. VII. Nr. 12 S. 70.

165) Beweiskraft der Handelsbücher.

A. L. R. II. 8. §§. 562 ff. 572. 596.

Zur Eintragung in die Handelsbücher sind nur solche kaufmännische Geschäfte, welche bereits eine Veränderung in dem Kredit und Debet der handelnden Theile bewirkt haben, geeignet; die Eintragung bloßer Bestellungen und noch nicht ausgeführter oder erst zukünftig auszuführender Geschäfte insbesondere der Zeitkaufsgeschäfte, liefert daher weder einen Beweis, noch kann sie die mangelnde schriftliche Form ersetzen.

Erk. d. K. Ob.-Trib. zu Berlin v. 22. Septbr. 1853.
Striethorst Archiv f. Rechtsfälle. Bd. X. Nr. 32 S. 139.

166) Beweiskraft der kaufmännischen Handlungsbücher.

A. L. R. II. 8. §. 569.

Auch durch die Eintragung eines unter Kaufleuten geschlossenen Handelsgeschäfts in die Handlungsbücher nur eines der Kontrahenten wird dasselbe vollständig bewiesen.

Erk. d. K. Ob.-Trib. zu Berlin v. 25. Januar 1856.
Striethorst Archiv f. Rechtsfälle. Bd. XIX. Nr. 77. S. 310.

167) Beweiskraft der Bücher der Handlungs-Reisenden.

A. L. R. II. 8. §. 562.

Die den Handlungsbüchern der Kaufleute im §. 562 Tit. 8 Th. II. des Allgem. Land-Rechts beigelegte Beweiskraft bezieht sich auch auf die von Handlungs-Reisenden für ihre Prinzipale auswärts geschlossenen, in ihre Bücher eingetragenen Geschäfte.

Präjudiz d. K. Ob.-Trib. zu Berlin v. 21. Mai 1849 Nr. 2128. Präjudiz.-Samml. Abth. II. S. 63.

168) Beweiskraft des Gegenbuchs für und gegen beide Theile.

A. L. R. II. 8. §. 592.

Das Gegenbuch nach den §§. 592 ff. II. 8. des Allgem. Landrechts beweist nicht blos für den Lieferanten dem Abnehmer gegenüber die Lieferung der Waaren, sondern auch für den letzteren dem ersteren gegenüber, daß er nicht mehr als eingetragen an Waaren erhalten hat. — Der vom dem Lieferanten in das Gegenbuch eingetragene Vermerk erfolgter Zahlung hat die Wirkung einer Quittung.

Erk. d. K. Ob.-Trib. zu Berlin v. 30. Sept. 1850. Striethorst Archiv f. Rechtsfälle. Bd. XXII. Nr. 45 S. 212.

169) Handelsbücher. Eintragung von Coursdifferenz-Geschäften.

Das Vorrecht der Handelsbücher kann nicht auf Einträge erstreckt werden, welche nur das Resultat eines Coursdifferenzgeschäftes, das dem eintragenden Handelsmann daraus erwachsene Guthaben, darstellen. — Nur Thatsachen, nicht Forderungen sind überhaupt Gegenstand des Beweises, die letzteren werden vielmehr aus den Thatsachen gefolgt. Wenn daher Rechtens ist, daß Kaufleute sich ihrer Handlungsbücher zum Beweise bei streitigen Forderungen bedienen dürfen, so kann damit nur gemeint sein, daß die Handlungsbücher zum Beweise des einem Anspruche zum Grunde liegenden Rechtsgeschäftes, nicht des Anspruches selbst gebraucht werden dürfen. Wenn in dem Handlungsbuche nur das Guthaben eingetragen ist, welches sich der Kaufmann aus einem Geschäfte der fraglichen Art zuschreibt, so stellt der Eintrag in der That nur den Anspruch nicht das Geschäft dar.

Erk. d. K. Ob.-Trib. zu Berlin v. 25. Januar 1840. Entscheidung d. K. Ob.-Trib. Bd. V. S. 395.

Abschnitt V.

Allgemeine deutsche Wechselordnung mit dem k. bayer. Einführungsgesetze, dem k. bayer. Gesetze über die kaufmännischen Anweisungen und den Entscheidungen der obersten Spruchbehörden des Königreichs Bayern.

A. Gesetz, betreffend die Einführung der allgemeinen deutschen Wechsel-Ordnung im Königreich Bayern vom 25. Juli 1850.

Besondere Bestimmungen.

(Zu Art. 2 der Wechselordnung.)

Art. 2. Nichtzulässigkeit des Wechselarrestes.

170) Beschränkung des Wechselarrestes in Oberbayern.

Der Art. 2. des Einführungsgesetzes vom 25. Juli 1850 ergibt, daß Personen, gegen welche der Wechsel-Arrest in Gemäßheit der in den einzelnen Landestheilen dermal bestehenden Vorschriften über Wechselfähigkeit und Wechselarrest nicht Platz greifen würde, auch nach dem im Art. 1 angeführten Zeitpunkte (1. Jan. 1851) dem Wechsel-Arrest nicht unterworfen werden können.

Nach dieser Modifikation, welche die gesetzgebende Gewalt in Bayern zu der allgemeinen deutschen Wechselordnung gemacht hat, können dem Wechsel-Arreste in Oberbayern nicht unterworfen werden:

a) alle Personen, welche vor dem 1. Januar 1851 nach der bayerischen Wechselgerichts-Ordnung nicht wechselfähig waren,

b) alle Personen, gegen welche von diesem Zeitpunkte der Personalarrest nicht verhängt werden konnte.

Nach bayerischer Wechselordnung von 1785 und beziehungsweise den Novellen vom 11. Mai und 19. Juli 1787 und Gesetz vom 11. Sept. 1825 war die Wechselfähigkeit nur auf Negotianten, Handelsleute und Gewerbetreibende beschränkt, ein früherer Handlungs-Buchhalter, nachheriger Privatier, gehört aber unter keine die-

ser Kategorien, kann demnach auch folgerecht dem Wechsel-Arrest nicht unterworfen werden.

Erk. d. Kgl. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Instanz zu Freising vom 12. Januar 1852. Ms.

171) Auf Schneider, welche im offenen Laden selbstgefertigte Kleider verkaufen, findet der §. 2. des Einführungsgesetzes keine Anwendung.

Beklagter ist laut Zeugniß des Magistrats der K. Haupt- u. Residenzstadt München vom 26. März l. J. zwar nicht zum Handel mit nicht selbstgefertigten Kleidern befugt, dagegen berechtigt, seine selbstgefertigten Mannskleider in einem offenen Laden zu verkaufen, und hat auch derselbe zu diesem Behufe bis Michaeli 1854 einen offenen Laden im Bazar gehalten.

Sollte er daher auch nur zur Kategorie der Gewerbsleute gehören, so ist er gleichwohl merkantilfähig und es spricht gleichfalls die Präsumtion dafür, daß derselbe als Fabrikant auch schon vor dem Erscheinen der allgem. deutschen Wechs.-Ordn. wechselfähig war, weshalb der Antrag auf Personal-Wechsel-Arrest gegen denselben völlig gerechtfertigt erscheint.

Erk. d. Kgl. Wechs.- u. Merk.-Gerichts II. Inst. zu Freising v. 12. Juli 1855 in S. M. G. gegen J. Not. Ms.

172) Zuläßigkeit des Personalarrestes gegen Priechler.

Priechler gehörten schon vor Einführung der A. d. W. O. zu den berechtigten Handelsleuten und waren als solche wechselfähig, weshalb dieselben auch schon damals dem Wechselarreste unterworfen werden konnten und auf sie für keinen Fall der Art. 2 des Gesetzes vom 25. Juli 1850 die A. d. W. O. betreffend, Anwendung findet.

Erkennt. d. Kgl. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Instanz zu Freising v. 23. Febr. 1856 in Sachen J. H. gegen Ant. K. R.-N. 3030. 1855.
Zeitschrift f. Gesetzgebung u. Rechtspflege des Königreich Bayern. Bd. IV. S. 434.

173) Arrest in Wechselsachen.

(Entscheidung im entgegengesetzten Sinne von N. 170. Erk. v. 12. Jan. 1852.)

Nach Art. 1. der A. d. W. O. ist jeder wechselfähig, welcher sich durch Verträge verpflichten kann, und nach Art. 2 daselbst haf-

tet der Wechselschuldner für die übernommene Wechselverbindlichkeit mit seiner Person und seinem Vermögen.

Wollte dem Art. 2 des Einführungsgesetzes vom 25. Juli 1850 die Deutung gegeben werden, daß auch jetzt nur diejenigen Personen dem Personal=Arreste überwiesen werden können, welche schon vor dem 1. Januar 1851 wechselfähig waren und nach den früheren Beschränkungen mit Arrest angegriffen werden konnten, so wären die bezeichneten Artikel der A. d. W. O. hierdurch illusorisch gemacht.

Daß jedoch dieses nicht der Fall, erhellet ganz klar aus Abs. 2. des Art. 2. der angezogenen deutschen Wechselordnung in welchem die Fälle aufgezählt sind, in welchen der Wechsel=Arrest nicht zulässig ist.

Es will auch durch den im Art. 2 des Einführungsgesetzes gemachten Vorbehalt nur den dort bezeichneten Personen die Befreiung von dem Personal=Arreste gewährt, nicht aber allen denen, welche erst durch die allgem. deutsche Wechsel=Ordnung die Wechselfähigkeit erlangten, im Widerspruche mit dem im Art. 2 derselben aufgeführten allgemeinen Grundsatz eine Befreiung von dem Wechsel=Arreste eingeräumt werden.

Diesem gemäß kann Beklagter, wenn er auch nicht schon vor der Einführung der Allgem. deutschen Wechs.=Ord. wechselfähig gewesen sein sollte, nunmehr als solcher dem Personal=Arreste unterworfen worden, da er zu den hiervon befreiten Personen nicht gehört.

Erkenntniß des k. Wechsel= u. Merk. Ger. II. Inst. zu Freising v. 5. Juni 1856. Ms.

174) Zulässigkeit des Wechselarrestes gegen einen Reichsrath.

Auch gegen einen Reichsrath, wenn er Wechsel ausstellt und die Wechselbeträge zur Zeit des Verfalles nicht bezahlt, kann von dem angerufenen Richter ebenso mit Personalarrest verfahren werden, wie gegen jeden andern Wechselschuldner.

Erkenntniß des K. Wechs.= u. Merk.=Ger. II. Instanz zu Freising v. 27. Okt. 1856 in S. M. O. gegen den erblichen Reichsrath Grafen v. T. Ms.

175) Unzulässigkeit des Personalarrestes gegen Offiziere à la suite.

Da nach der bayer. Wechselordnung von 1785 §. 3. lit. f. Militärpersonen ohne Unterschied, ob sie im aktiven Militärdienste

stehen oder nicht, dem Wechselarreste nicht unterworfen werden konnten, so findet diese Ausnahmsbestimmung gemäß Art. 2. des Einführungsgesetzes auf Militärpersonen, obwohl sie dermal unbedingt wechselfähig geworden sind, immerhin und zwar auch auf Offiziere à la suite noch ihre Anwendung, da selbe fortwährend als Militärpersonen erscheinen, wenn sie auch nicht mehr dem aktiven Militärstande angehören.

Erkenntniß des K. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Inst. zu Freising v. 11. Mai 1857 in Sachen E. F. gegen Frhrn. v. F. R.-N. 182. 1857. Zeitschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtspflege d. Königr. Bayern. Bd. IV. S. 435.

176) Zulässigkeit des Wechselarrestes gegen Juweliere.

Juweliere, wenngleich sie vor Einführung der allgemeinen deutschen Wechselordnung, bei mangelnder Eintragung in die Matrikel nicht wechselfähig gewesen sein mögen, gehören nicht zu den Personen, welche der Art. 2 des Einführungsgesetzes von der Zulässigkeit des Wechselarrestes gegen sie freispricht.

Erk. d. Kgl. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Instanz zu Freising v. 5. Juni 1856. Ms.

B. Allgemeine deutsche Wechselordnung.

Erster Abschnitt.

Von der Wechselfähigkeit. Art. 1—3.

Art. 1.

177) Wechselfähigkeit der Haussöhne.

Aus der Fassung des Art. 1 der allgem. deutsch. Wechs.-Ord. im Zusammenhange mit den Bestimmungen des gemeinen Rechts über die Kontraktsfähigkeit der großjährigen Haussöhne im Allgemeinen muß nothwendig gefolgert werden, daß die Eigenschaft eines Haussohnes in keiner Weise der Wechselfähigkeit desselben entgegenstehe, und die Einrede aus dem Scto. Maced. unbehülflich sei, weil die eigenthümliche Form der Wechselschrift einen besonderen für sich bestehenden Formalkontrakt begründet, gegen welchen dem Wechselschuldner nur solche Einreden gestattet sind, welche aus dem Wechselrecht hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen.

cf. Art. 82 der Allgem. deutsch. Wechs.=Ord.
Erk. d. K. Wechs.=Appell.=Ger. v. Unterfranken u. Aschaffenburg v. 11. Jan. 1856 in Sachen S. Pf. zu W. gegen N. W. zu M.
Zeitschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. im Königr. Bayern. Bd. IV. S. 433.

178) Wechsel von Ehefrauen erfordern zu ihrer Giltigkeit die Mitunterschrift des Ehemannes.

Dieser Grundsatz wurde übereinstimmend mit den bereits mitgetheilten Erkenntnissen vom 11. Mai 1854 und 17. Sept. 1855 [1]) auch in einem neuerlichen Erkenntniß des nämlichen Gerichtshofes vom 12. Febr. 1857 anerkannt, welches in dieser Beziehung anführt:

Nach Cod. civ. P. I. cap. VI. §. 27 soll eine Frau ohne ihres Mannes Wissen und Willen von ihren Gütern, die Receptivgüter allein ausgenommen, nichts veräußern, oder sonst etwas thun, was zur Schmälerung ihrer Güter gereichen möchte; wenn nun klägerischer Seits nicht behauptet und bewiesen ist, daß die Beklagte ein Receptivgut besitze, daß ihr Ehemann aber seine Einwilligung zur Eingehung der Wechselunterschrift gegeben hat, so kann die Ehefrau nicht als eine Person angesehen werden, welche sich wechselrechtlich verpflichten kann, und ein von derselben einseitig eingegangener Wechselvertrag ist daher ungiltig.

Erk. d. Kgl. Wechs.= u. Merk.=Ger. II. Inst. zu Freising v. 12. Febr. 1857 in Sachen G. gegen F. R.=N. 144. 1856.
Zeitschrift f. Gesetzgebung u. Rechtspflege Bd. IV. S. 434.

179) Gegenüber einem von dem Ehemanne mit unterzeichneten Wechsel ist die Berufung auf die s. g. weiblichen Rechtswohlthaten unwirksam.

Wenn eine verheirathete Weibsperson mit ihrem wechselfähigen Ehegatten einen Wechselbrief mit unterschrieben hat, so kann sie schon nach der bayerischen Wechselordnung vom Jahre 1785 §. 3. lit. G. gegen die auf Grund eines solchen Wechsels auch gegen sie miterhobene Wechselklage sich durch die Einrede ex Scto. Vell. und ex Auth. si qua mulier nicht schützen: um so weniger kann sie jetzt nach der Einführung der Allgem. deutschen Wechsel=Ordn. einen solchen Schutz noch beanspruchen, da ihr nunmehr auch die Bestimmung des Art. 81 derselben, welcher nach Art. 98 Ziff. 10 bei Solawechseln gleichmäßig in Anwendung kommt, entgegensteht.

---

1) conf. Hauptwerk Absch. V. S. 326. N. 3 u. 4.

Erkenntniß des Kgl. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Instanz zu Freising v. 25. März 1857 in Sachen F. E. L. gegen W. B. u. dessen Ehefrau. R.-N. 189. 1857.

Zeitschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. d. Königr. Bayern. Bd. IV. S. 434.

180) Haftung der Ehefrau für Wechselschulden des Ehemannes bei fortgesetzter allgemeiner Gütergemeinschaft (communio bonorum prorogata.)

In jenen Gebietstheilen, in welchen die allgemeine eheliche Gütergemeinschaft in Ermangelung entgegenstehender Eheverträge schon kraft Gesetzes gilt, ist die Ehefrau, welche nach Ableben des Mannes die Gütergemeinschaft mit den Kindern fortsetzt, für die von diesem ausgestellten, wenngleich von ihr nicht unterschriebenen Wechsel haftbar, da sie überhaupt in demselben Umfange wie der verstorbene Ehemann, somit auch nach Wechselrecht, für die von ihm eingegangenen Verbindlichkeiten pekuniär haftbar ist.

Erkenntniß d. K. Wechselappellationsgerichtes zu Bamberg vom 3. Septbr. 1857 und vom 29. Septbr. dess. Jahres.

Zeitschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. d. Königr. Bayern. Bd. VI. S. 113.

181) Wechselfähigkeit der Haussöhne.

In Wechselklagsachen des Weingastgebers J. N. zu München gegen den Regierungsrathssohn A. L. zu Augsburg hatte sich die Berufung des Beklagten auf den Einwand gestützt, daß er noch Haussohn sei, noch unter väterlicher Gewalt und in väterlichem Brod stehe, sohin ohne Beistand seines Vaters sich nicht wechselrechtlich verpflichten könnne; — dieselbe wurde als unbegründet zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Nach §. 1 der allem. deutsch. Wechs.-Ord. ist jeder wechselfähig, der sich durch Verträge verpflichten kann. — Wenn hiernach die Vertragsfähigkeit eines Wechsel-Ausstellers allerdings nach den betreffenden Civilgesetzen zu beurtheilen ist, so lassen doch die Bestimmungen des gemeinen Rechtes sowohl als die des bayerischen Landrechtes nicht verkennen, daß der großjährige Haussohn sich im Allgemeinen durch Verträge verpflichten und aus Vertragsverpflichtungen belangt werden kann.

Seuffert Lehrb. des prakt. Pand. R. §. 490.
Puchta Pand. §. 118. Fr. 57 D. de jud. (5. 1.).

Bayer. Landr. Th. I. cap. 5 §. 2. Anmerk. Ziff. 4.
Erk. d. K. Wechsel-Appellat.-Gerichts v. Schwaben und Neuburg zu Augsburg vom 30. Mai 1854. Ms.

Zweiter Abschnitt.

Von gezogenen Wechseln. Art. 4—95.

I. Erfordernisse eines gezogenen Wechsels. Art. 4—7.

Art. 4.

Nr. 4.

182) Angabe der Zahlungszeit in Wechseln mit der Formel »de dato.«

Beklagter hatte dem producirten Wechsel die Wechseleigenschaft abgesprochen, weil die Zeitbestimmung mit der Formel „drei Monate de dato" gefaßt sei, während für die Festsetzung einer bestimmten Zeit nach dem Tage der Ausstellung in Art. 4 Ziff. 4 der allgem. deutsch. Wechs.-Ordn. die Formel „nach dato" vorgeschrieben sei und dem Wechsel sonach ein wesentliches Erforderniß mangele.

Dieser Einwand wurde jedoch in beiden Instanzen verworfen, denn:

1) im Art. 4 der allgem. deutsch. Wechs.-Ordn. sei der Ausdruck „nach dato" nur inklavirt aufgeführt, sonach als solcher zu betrachten, der im Allgemeinen als ein dienlicher, zweckentsprechender bezeichnet werden wolle, ohne dadurch andere gleichbedeutende als wirkungslos und unrichtig ausschließen zu wollen;
2) gerade der Ausdruck »de dato« habe nach den Handelsusanzen sowohl als auch grammatikalisch dieselbe Bedeutung als der Ausdruck „nach dato";
3) der Zweck der allegirten Gesetzesstelle sei die Festsetzung der Arten, in welchen allein die Zahlungszeit bestimmt werden kann. Eine dieser Arten sei nun die Festsetzung der Zahlungszeit auf eine bestimmte Zeit nach dem Tage der Ausstellung des Wechsels. Wenn nun diese Zeit durch die im Wechsel enthaltenen Worte so unzweifelhaft erscheine, daß eine Unsicherheit, eine ganz andere Auslegung der Worte nicht möglich sei, so müße dieses Erforderniß als gewahrt erachtet werden. Dies sei bei dem Ausdrucke »de dato« der Fall, welcher als dem Zwecke des Art. 4 um so mehr genügend erachtet werden müsse, als nach dem technischen Gutachten in der Handelswelt und nach der Handelsusance die Bezeichnung »de dato«, auch

nach Einführung des neuen Wechselgesetzes täglich vorkäme, und nie beanstandet werde.

Erk. d. Kgl. Handels-Gerichts Nürnberg v. 27. Juli 1854 und des K. Handels-Appell.-Gerichts daselbst v. 23. Novbr. 1854 in S. M. M. gegen G. M. N. 168. 83/84.

Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. d. Königr. Bayern. Bd. III. S. 544.

183) Die Bestimmung der Zahlungszeit eines Wechsels dahin „zahlbar Ostern 18**" ist ungenügend und ein solcher Wechsel unwirksam.

Nach Art. 4 und Art. 96 Nr. 4 der allgem. deutsch. Wechsel-Ordnung ist es ein absolutes gesetzliches Erforderniß, daß sowohl bei gezogenen als eigenen Wechseln die Zeit, zu welcher gezahlt werden soll, genau in denselben bestimmt werde. Der Tag muß ein bestimmter (dies certus im gesetzlichen Sinne) sein und alle anderen Bestimmungen sind ungenügend, weil hierin, wie z. B. in „Ostern, Weihnachten" mehrere Tage begriffen sind; eine solche Bestimmung als ungenügend anzunehmen, rechtfertigt sich nach der Natur der Sache und diese Ansicht findet ihre Bestätigung auch in dem Leipziger Conferenzprotokolle pag. 14, 15, welches, wenn es auch nicht Gesetzeskraft hat, doch immerhin in doktrineller Beziehung zu würdigen ist weshalb ein Wechsel mit der Bestimmung „zahlbar Ostern" als unwirksam erachtet werden muß.

Erkenntniß d. K. Wechsel-Appellationsgerichts v. Unterfranken u. Aschaffenburg v. 9. Mai 1856 in Sachen H. S. zu B. gegen G. H. zu E.

Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. d. Königr. Bayern. Bd. IV. S. 435.

184) Wechsel mit der bloßen Zeitbestimmung „nach Sicht".

Abweichend von der in dem Erkenntnisse des Kgl. Ober-Appellations-Gerichts zu München vom 30. Sept. 1854 R.-N. 1703, welches wir bereits mitgetheilt haben [1]), ausgesprochenen Ansicht hat das Kgl. Wechsel- und Merkantilgericht II. Instanz Freising derartige Wechsel „zahlbar nach Sicht" für rechtsgültig anerkannt und zur Begründung dessen angeführt.

In keinem Artikel der allgem. deutsch. Wechs.-Ordn. ist eine bestimmte Vorschrift darüber enthalten, daß bei Verlust der Wechsel-

1) Conf. Hauptwerk Abschnitt V. B. S. 329 sub N. 9.

kraft in einem Wechsel mit der Bezeichnung „nach Sicht" auch zugleich ein Tag oder überhaupt eine Zeit ausgedrückt werden müssen, wenn gezahlt werden soll. Wenn Appellant sich insbesondere auf Art. 4 Nr. 4 l. c. beruft, wonach die Angabe der Zeit, zu welcher gezahlt werden soll, ein wesentliches Erforderniß eines gezogenen Wechsels ist und die Zahlungszeit auch festgesetzt werden kann, entweder auf Sicht d. i. auf Vorzeigung des Wechsels oder auf eine bestimmte Zeit nach Sicht, so kann Appellant hieraus nichts Günstiges für sich ableiten, da, wie der Unterrichter bereits in seinen Entscheidungsgründen angeführt hat, nach der allgem. Handelsusance zwischen dem Ausdrucke „auf Sicht" oder „nach Sicht" ohne weiteer Zeitbestimmung kein Unterschied besteht, vielmehr jeder, mit der einen oder anderen dieser Bezeichnung versehene Wechsel, auf erfolgte Präsentation fällig wird.

Erkenntniß des Kgl. Wechsel- u. Merkantilgerichts II. Instanz zu Freising v. 28. Juni 1856 in Sachen Advokat G. in L. gegen A. P. in S. R.-N. 83. 1856.

Zeitschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. in Königr. Bayern. Bd. IV. S. 436.

185) Mangel der Jahreszahl bei Bestimmung der Zahlungszeit.

Auch das Kgl. Handelsappellationsgericht in Nürnberg hat diesen Mangel in einem demselben vorgelegenen Falle für unschädlich erklärt, und angenommen, daß solche Wechsel an dem gegebenen Tage des Ausstellungsjahres fällig werden, weil Wechsel auf eine Frist nach dato zahlbar überhaupt nicht leicht in der Art ausgestellt würden, daß die Zeit bis zum Verfalltage über ein Jahr betrage, und demnach die Kontrahenten, falls die Zahlung nicht in diesem, sondern erst in nächstfolgenden oder in einem späteren Jahre erfolgen sollte, die diesfallsige Jahreszahl zweifellos beigefügt haben würden, wogegen sich deren Hinweglassung bei der gegentheiligen Intention daraus erkläre, daß man auch bei sonstigen Angelegenheiten, wenn von zwei in dem Zeitraum ein und desselben Jahres fallenden Zeitpunkten die Rede ist, nach gewöhnlicher Denk- und Sprachweise auf erfolgte genaue Bezeichnung des erstbemerkten Zeitpunktes den zweiten nur nach dem Datum des treffenden Monats zu designiren pflegt, ohne die Jahreszahl hierbei wiederholt zu erwähnen.

Erk. d. K. Handels-Appellat.-Ger. zu Nürnberg v. 24. Septbr. 1857 in Sachen O. G. u. Comp. gegen C. M. in N.

Zeitschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. d. Königr. Bayern. Bd. IV. S. 437.

ad Nr. 8.

186) Die Bestimmung der Allgem. deutschen Wechsel-Ordn. Art. 4 Nr. 8 steht nicht entgegen, daß der gezogene Wechsel bei dem Wechselgerichte des wirklichen Wohnortes des Schuldners eingeklagt werde.

Wenn auch die A. d. W.-O. Art. 4 Nr. 8 von gezogenen Wechseln bestimmt, daß der bei dem Namen des Bezogenen angegebene Ort als Wohnort gelten soll, so liegt es doch in der Natur der Sache, daß diese gesetzliche Bestimmung den Kläger nur begünstigen und hiernach ihm unbenommen lassen wollte, neben diesem gewissermassen vertragsmäßigen (domicile èlu cf. Brauer d. A. d. W.-O. S. 44) auch bei jedem sonst gesetzlich begründeten aus einem anderen, sohin auch aus dem wirklichen Domizile, abgeleiten Forum desselben klagbar aufzutreten.

Erk. d. K. Wechs.-Appellat.-Ger. zu Aschaffenburg v. 6. Mai 1857 in Sachen D. B. zu W. gegen Graf H. v. J. zu L.

Zeitschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. d. Königr. Bayern. Bd. IV. S. 437.

II. **Verpflichtungen des Ausstellers.** Art. 8.

III. **Indossament.** Art. 9—17.

Art. 16.

187) Indossament vor Ablauf der Protestfrist.

Ein, wenn auch am zweiten Tage nach der Verfallzeit, jedoch noch vor Ablauf der für den Protest wegen Mangels der Zahlung festgesetzten Frist (Art. 16 u. 41 der A. d. W.-O.) vorgenommenes Indossament wirkt nach allen Seiten wie ein vor dem Verfalltage vorgenommenes und kann sohin nicht als eine Cession angesehen werden.

Erkenntniß des Kgl. Wechsel- u. Merkantilgerichts II. Instanz zu Freising v. 13. Okt. 1856 in Sachen Advokat. R. in M. gegen Frhr. v. T. R.-Nr. 95/1856.

Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. im Königr. Bayern. Bd. IV. S. 539.

IV. **Präsentation zur Annahme.** Art. 18 – 20.

V. Annahme (Acceptation). Art. 21—24.

ad Art. 23.

188) Aktivlegitimation des Trassanten zur Klage aus dem Accepte.

Daß schon die bloße Detention des Wechsels den Aussteller desselben zur Klagestellung gegen den Acceptanten legitimire, wurde neuerdings erkannt durch

Erkenntniß des k. Wechsel- u. Merkantil-Ger. II. Instanz zu Freising v. 6. März 1856 in Sachen A. L. in St. gegen Frhr. v. B. R.-Nr. 9/1856.

Zeitsch. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. im Königr. Bayern. Bd. IV. S. 438.

VI. Regreß auf Sicherstellung.

1) Wegen nicht erhaltener Annahme. Art. 25—28.

2) Wegen Unsicherheit des Acceptanten. Art. 29.

VII. Erfüllung der Wechselverbindlichkeit.

1) Zahlungstag. Art. 30—35.

2) Zahlung. Art. 36—40.

ad Art. 36.

189) Aktivlegitimation für den Besitzer eines entwendeten, jedoch bona fide von ihm erworbenen Wechsels.

Der vom Bezogenen richtig acceptirte Wechsel war vor Verfall desselben dem Trassanten entwendet und dem Kläger zum Verkaufe angeboten worden, welcher denselben auch laut des auf der Rückseite des Wechsels befindlichen Giros von J. Schmidt an sich brachte. Gegen die von demselben erhobene Wechselklage wurde unter anderen ganz besonders eingewendet, daß Kläger weder Eigenthümer noch zur Klage legitimirt sei, diesem Einwande jedoch in dem hierauf erlassenen Erkenntnisse des Kgl. Handelsgerichts vom 31. Juli 1851 keine Folge gegeben und hierbei in den Entscheidungsgründen hervorgehoben:

Ueber die Legitimation des Klägers zur Sache bestimme der Art. 36 der A. d. W.-O. klar, daß der Inhaber eines indossirten Wechsels durch eine zusammenhängende bis auf ihn heruntergehende Reihe von Indossamenten als Eigenthümer des Wechsels legitimirt sei; dieses sei bei dem Kläger der Fall und da er nach Inhalt desselben Artikels nicht verpflichtet gewesen sei, die Aechtheit der Indossamente zu prüfen, wenn er nur in gutem Glauben Eigenthümer

des Wechsels geworden, so könne es für ihn ganz gleichgültig sein, ob das erste Giro auf J. Schmidt richtig oder gefälscht sei; durch das auf ihn fortlaufende Giro so wie durch den Besitz des Wechsels sei er zu dem Empfange der Zahlung legitimirt, auch wenn eins oder mehrere Indossamente falsch seien.

Brauer Komment. S. 97.

Diese Bestimmungen stünden mit dem in der neuen Wechselordnung angenommenen Grundsatze im Einklange, daß der Wechsel kaufmännisches Papiergeld sei, weshalb im Interesse des kaufmännischen Verkehrs der Besitzer des Wechsels vom Gesetze möglichst geschützt werden müsse.

Eben deshalb leite der Inhaber des Wechsels sein Recht nicht aus dem Rechte dessen ab, von welchem er den Wechsel empfangen habe, er sei vielmehr durch den Wechsel selbst der unmittelbar Berechtigte; es könne daher dem Inhaber keine Einrede entgegen gehalten werden, welche aus Rechtsbeziehungen hergeleitet sei, die den Vormann des Inhabers berühren, und alle desfallsigen Einreden erscheinen als exceptiones de jure tertii.

Sei aber einerseits Kläger als rechtmäßiger Eigenthümer des Wechsels zur Klage und Empfangnahme der Zahlung legitimirt, so entspreche diesem Rechte andererseits auch die Pflicht des Beklagten zur Zahlung und könne die eventuell angebotene Deposition der Wechselsumme bei Gericht um so weniger genügen, als der Wechselaussteller auch eine Vindikationsklage bezüglich des Wechsels nicht erhoben habe.

Erk. d. K. Handelsgerichts Nürnberg v. 31. Juli 1851 und das die erhobene Berufung als unbegründet und resp. unzulässig zurückweisende Erkenntniß des Kgl. Handelsappellationsgerichts daselbst v. 23. Oktbr. 1851 in S. K. gegen A. R.-Nr. 367 $18^{50}/_{51}$.

Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. d. Königr. Bayern. Bd. III. S. 545.

Art. 39 und 40.

190) **Die Präsentation eines auf Ordre gestellten Wechsels ist nur dann nöthig, wenn es sich um Verfolgung von Regreßansprüchen handelt.**

Appellant erachtet sich durch das Erkenntniß des Kgl. Wechselgerichts Memmingen vom 24. Juli l. J. deshalb beschwert, weil er sowohl in der Hauptsache, als auch bezüglich der Kosten verurtheilt worden ist.

In beiderlei Beziehung aber erscheint die Beschwerde als unbegründet.

Was zunächst den vom Beklagten vorgebrachten Einwand betrifft, es sei der Wechsel ihm, dem Aussteller, vom Inhaber zur Zahlung nicht präsentirt worden, er, Beklagter, sei sonach nach Art. 39 der deutschen Wechselordnung zur Zahlung nicht verpflichtet gewesen, so entbehrt dieses Vorbringen jeder gesetzlichen Grundlage. Der allegirte Artikel 39 handelt lediglich davon, daß dem Wechselschuldner das Recht zustehe, zu verlangen, daß, sobald er seine Wechselschuld getilgt hat, der Gläubiger ihm das Instrument als Quittung aushändige; allein davon ist nicht die Rede, daß der Wechselinhaber dem Wechselschuldner nach Eintritt des in dem Wechsel genau bezeichneten Verfalltages den Wechsel zur Zahlung präsentiren müsse, um ihm gegenüber nach Wechselrecht klagbar auftreten zu können.

Eine Präsentation zur Zahlung ist in diesem Falle nur dann geboten, wenn es sich um Verfolgung von Regreßansprüchen handelt; da aber im gegebenen Falle der Aussteller eines eigenen Wechsels nicht als Regreßpflichtiger, sondern als principaler Schuldner erscheint, so ist eine Präsentation zur Zahlung wechselrechtlich nicht erforderlich.

Was dagegen den Lauf der Verzugszinsen betrifft, so kann dem Verklagten nur vom Tage der Originalproduktion des Wechsels (23. Juni 1857) an eine mora zur Last gelegt werden.

Der Eintritt des Verfalltages für sich allein legt dem Wechselschuldner lediglich die Verpflichtung auf, die Wechselsumme bereit zu halten. Sache des Wechselinhabers ist es, mit dem fälligen Wechsel bei dem Schuldner die Zahlung zu suchen, wie dies insbesondere aus Artikel 40 l. c. mit den Worten hervorgeht:

„wird die Zahlung des Wechsels am Verfalltage nicht gefordert",

daß aber dieses und wenn es geschehen, ist vom Kläger nirgends behauptet worden und vermag das klägerische Assert, den Verklagten vor der Klagestellung an Zahlung fruchtlos gemahnt zu haben, den Präsentationsakt als solchen nicht zu ersetzen, zumal nach Art. 36 a. a. O. dem Wechselschuldner das Recht zusteht, die Legitimation des Wechselgläubigers zu prüfen.

Erkenntniß d. K. Wechs.-Appell.-Ger. v. Schwaben u. Neubg. v. 2. Sept. 1857 in Sachen Weil gegen Schreiber.

Arends Samml. interess. Erkenntn. Bd. V. Lf. 2. N. XI. S. 140.

Art. 40.

191) Verzugszinsen, Befreiung davon.

Da der Wechselschuldner in manchen Fällen nicht wissen kann, in wessen Händen sich der Wechsel befindet, so gibt der Art. 40 der A. d. W. O. demselben das Mittel an die Hand sich von Verzugszinsen zu befreien, dadurch nämlich, daß er, wenn die Zahlung des Wechsels zur Verfallzeit nicht gefordert wird, nach Ablauf der für die Protesterhebung Mangels Zahlung bestimmten Frist befugt ist, die Wechselsumme auf Gefahr und Kosten des Inhabers bei Gericht oder bei einer anderen zur Annahme von Depositen ermächtigten Behörde oder Anstalt niederzulegen.

Erk. d. K. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Inst. zu Freising vom 27. Okt. 1856 in Sachen A. E. v. E. gegen A. S. in M. R. 104. 1856. Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. im Königr. Bayern. Bd. IV. S. 438.

VIII. Regreß Mangels Zahlung. Art. 41—55.

Art. 41.

192) Prolongation eines girirten Wechsels, Einfluß auf den Regreßanspruch.

Es kann einem Zweifel nicht unterliegen, daß jede Klage im Wechsel-Prozesse mit dem betreffenden Original-Wechsel und den sonstigen den Anspruch begründenden Urkunden z. B. dem erhobenen Proteste belegt sein müsse, insbesondere ist bei einer Regreßnahme gegen einen Giranten erforderlich, daß der Kläger, welcher den Wechsel nach Ausstellung des Giros prolongirt, also in einem sehr erheblichen Punkte abgeändert hat, entweder einen urkundlichen Nachweis über die Zustimmung des Giranten oder seiner Erben zur Prolongation beibringe oder wenigstens in der Klage unter Antretung des Beweises die Behauptung aufstelle, daß die Zustimmung zur Prolongation oder doch die Genehmigung dieser Prolongation von Seite des Giranten und beziehungsweise dessen Erben erfolgt ist, da nur unter dieser Voraussetzung der Girant regreßpflichtig ist.

Wird diese Behauptung, welche schon zur Begründung der Klage gehört hätte, erst in der Replik vorgebracht, so erscheint dieselbe im Wechsel-Prozesse nach der Natur desselben um so mehr verspätet, als sie auch im gewöhnlichen ordentlichen Civil-Prozesse als verspätet zu erachten wäre.

Erk. d. K. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Inst. zu Freising v. 10. Juli 1856 in Sachen B. in G. gegen Wittwe A. v. St. in München. R.-R. 54. 1857. Ms.

193) Berechnung der Protestfrist.

Bei Berechnung der Protesttage werden die Sonn- und Feiertage nicht mitgezählt.

Erk. d. K. Wechs.-Appell.-Ger. zu Eichstädt v. 16. Juni 1857 in Sachen Engelhardt wider Stern. Ms.

Art. 44.

194) Der Nachweis der Präsentation eines acceptirten Wechsels behufs der Zahlung gehört zur Begründung der Wechselklage und ist im Falle Widerspruchs vom Kläger zu beweisen.

Zur Begründung dieses Satzes führt ein Erkenntniß des K. Handelsgerichts Nürnberg an:

Art. 44 d. A. d. W.-O. besagt lediglich, daß es zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Acceptanten mit Ausnahme des in Art. 43 erwähnten Falles — weder der Präsentation noch der Erhebung eines Protestes am Zahlungstage bedürfe: derselbe überhebt aber den Wechselinhaber keineswegs der Pflicht, den Wechsel behufs der Einlösung vorzuzeigen. Diese Pflicht ergiebt sich aus der einfachen Erwägung, daß der Wechselschuldner wissen muß, an wen er zu zahlen habe, weil er in vielen Fällen den Wechselinhaber am Verfalltage gar nicht kennen wird, ferner, daß er nur gegen Aushändigung des Wechsels zu zahlen schuldig ist.

Im Falle Widerspruchs hat demnach Kläger urkundlichen Beweis — als im Wechselprozeß allein zulässig — darüber zu erbringen, daß der Wechsel dem Acceptanten zur Zahlung vorgezeigt worden sei. Diese Urkunde braucht zwar kein Notariatsinstrument oder Protest zu sein: es kann auch eine andere Bescheinigung hierüber vorgelegt werden, aber in den meisten Fällen wird den Kläger die Protesterhebung das am Bequemsten zu erlangende derartige Beweismittel sein. Meistentheils wird zwar der Präsentation des Wechsels behufs der Zahlung nicht widersprochen, weshalb auch die Vorlage eines Protestes mit der Klage vom Gerichte in der Regel nicht verlangt wird, im Falle dieses Widerspruches ist aber die Beibringung des mehrerwähnten Beweismittels unerläßlich, indem der Beklagte

erst durch die außergerichtliche Zahlungsverweigerung in moram kommt, welche die Anrufung gerichtlicher Hilfe rechtfertiget.

Erk. d. K. Handelsger. Nürnberg v. 6. März 1856 in Sachen E. g. H. p. cambii. E.-Nr. 77 $18^{55}/_{56}$.

In einem hiemit übereinstimmenden Erkenntnisse desselben Gerichts v. 12. Oktbr. 1854 ist in Rücksicht auf obigen Satz noch weiteres bemerkt:

Gibt der letzte Wechselinhaber den Wechsel seinem Vormanne zurück, so ist zweierlei möglich, entweder muß er nach Vorschrift der Art. 45 d. Wechselordnung seinen unmittelbaren Vormann durch Erhebung eines Protestes legitimiren, oder aber der letztere ist gehalten, als nunmehriger Wechselinhaber den Wechsel zur Zahlung zu präsentiren und im Falle der Zahlungsverweigerung sich mit Nachweis der geschehenen Präsentation zu versehen.

Erk. d. K. Handelsger. in Nürnberg v. 12. Okt. 1854 in Sachen B. gegen K. wegen Wechselforderung und das die erhobene Berufung als unzulässig verwerfende Erk. d. Handels-Appellat.-Ger. daselbst v. 22. März 1855.

Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. d. Königr. Bayern. Bd. III. S. 546.

Art. 45.

195) Die ohne Genehmigung des Indossanten durch den Indossatar bewirkte Prolongation befreit den ersteren von seiner Haftbarkeit.

Das Regreßrecht gegen den Indossanten wird nach §. 45 der A. d. W.-O. durch die Präsentation des Wechsels zur Zahlung am Verfalltage und bei verweigerter Zahlung durch einen rechtzeitig hierüber aufgenommenen Protest bedingt, die an einem späteren Tage aber, als dem durch die vom Indossatar vorgenommene Prolangation eingetretenen Verfalltage geschehene Präsentation und Protestation bleibt darum wirkungslos und ohne Belang, weil durch diese vom Giratar eigenmächtig vorgenommene Prolongation die Haftbarkeit des Giranten über die von ihm bei Vornahme des Indossaments übernommene in dem Wechsel angegebene Zeit hinausgerückt und unbestimmt wird, was offenbar gegen den Wechselverkehr und sohin unstatthaft ist.

Wenn der Indossant auch nach §. 14 d. A. d. W.-O. jedem späteren Inhaber des Wechsels gegenüber die wechselrechtliche Haftung für dessen Annahme und Zahlung zu übernehmen hat, so kann

sich diese Haftbarkeit nur auf die im Wechsel bestimmte Zahlzeit erstrecken, eine unbestimmte Zahlungspflicht aber kann dem Giranten nicht überbürdet werden und zwar darum nicht, weil jedes Indossament an den Wechselinhaber bei der ihm bekannten Haftung für die Zahlung und in der sichern Voraussetzung vorgenommen wird, daß der ursprüngliche Wechselverpflichtete zu der im Wechsel angegebenen Zahlzeit auch solvent sei. Nur für diese Zahlungsfähigkeit wird der Indossant resp. Trassant einstehen können, aber nicht für eine Solvenz zu einer früheren oder späteren Zeit.

Eine solche unbestimmte Haftbarkeit entsteht nun aber dann, wenn der Indossatar durch eine von ihm eigenmächtig geschehene Prolongation den Verfalltag auf eine beliebige Zeit hinausschiebt, denn hierdurch ändert dieser eigenmächtig die Zahlungspflicht des ursprünglichen Wechselschuldners, für welche allein nur sein Indossant sich verbürgt hat, und begibt sich sohin selbst des Regreßrechtes an letzteren.

Anders gestaltet sich jedoch die Sache, wenn der Indossatar mit Wissen und Genehmigung seines Indossanten die Prolongation vornimmt, denn dann erweitert der Indossant selbst seine Haftbarkeit bis zu dem prolongirten Zahltage.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß jede Klage im Wechselprozeße mit dem betreffenden Original-Wechsel und den sonstigen den Anspruch begründenden Urkunden z. B. dem erhobenen Protest belegt sein muß und ist insbesondere bei einer Regreßnahme gegen einen Giranten erforderlich, daß der Kläger welcher den Wechsel nach Ausstellung des Giros prolongirt, also in einem sehr erheblichen Punkte abgeändert hat, entweder einen urkundlichen Nachweis über die Zustimmung des Giranten oder seiner Erben zur Prolongation beibringe oder wenigstens in der Klage unter Antretung des Beweises die Behauptung aufstelle, daß die Zustimmung zur Prolongation oder doch die Genehmigung dieser Prolongation von Seiten des Giranten und beziehungsweise dessen Erben erfolgt ist, da nur unter dieser Voraussetzung der Girant haftbar ist.

Unterläßt er dieses, so ist die Klage, mindestens in der angebrachten Art, sofort a limine des Gerichtshofes zurückzuweisen.

Erk. d. K. Wechsel- u. Merk.-Ger. II. zu Freising vom 10. Juli 1856. Ms.

Art. 48.

196) Klage auf Auslieferung des Wechsels.

Hierüber bemerkt ein Erkenntniß des K. Wechsel-Appellations-Gerichts von Unterfranken und Aschaffenburg:

Es ist unstreitbar, daß dem in Art. 48 der A. d. W.-O. dem Wechselschuldner eingeräumten Rechte auch eine Befugniß zur gerichtlichen Geltendmachung dieses Rechtes im Wege der Klage bei gegnerischer Anerkennungsverweigerung desselben entsprechen muß. Diese Klage muß aber bei ihrer Anstellung vor dem Wechselgerichte, wie jede Klage vor demselben, über alle ihr zu Grunde liegenden thatsächlichen Momente urkundliche Bescheinigung enthalten, weshalb derselben nicht blos Copieen der ausgestellten Wechsel, sondern auch urkundliche Nachweise darüber beigelegt werden müssen, daß Kläger wirklich, wie behauptet vollständige Zahlung der Wechselsumme mit Zinsen dem Beklagten vergeblich angeboten habe, und dadurch zur Anhandnahme der gerichtlichen Deposition vermüßigt worden sei.

Erk. d. K. Wechselappell.-Ger. v. Unterfranken u. Aschaffenburg v. 29. Okt. 1855 in Sachen N. u. C. v. P. gegen D. W. zu W.
Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. in Bayern. Bd. IV. S. 439.

Art. 49.

197) Trassanten und Acceptanten eines Wechsels können zugleich belangt werden.

Die Kumulirung der Klagen wider den Trassanten und Acceptanten des Wechsels erscheint gesetzlich gestattet, da diese nach Art. 23 und 81 der A. d. W.-O. jedenfalls zu den Wechselverpflichteten zählen und es gemäß Art. 49 a. a. O. dem Inhaber eines Mangels Zahlung protestirten Wechsels freigestellt ist, die Wechselklage gegen alle Wechselverpflichtete oder auch nur gegen Einige oder Einen derselben zu stellen.

Erk. d. K. Wechs.-Appellat.-Ger. v. Unterfranken u. Aschaffenburg v. 21. Mai 1858 in Sachen K. u. F. in B. gegen die Eheleute M. zu M.
Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. in Bayern. Bd. VI. S. 117.

ad Art. 51.

198) Betreffend die Frage, ob der Aussteller eines eigenen Wechsels verpflichtet ist, dem von einem Hintermann im Regreßwege belangten Remittenten, welcher den Wechsel in Folge rechtskräftigen Erkenntnisses eingelöst hat, die Kosten jenes Regreßprozesses zu ersetzen?

Der Art. 51 der A. d. W.-O. lautet:

„Der Indossant, welcher den Wechsel einlöst oder als Rimesse erhalten hat, ist von dem früheren Indossanten oder von dem Aussteller zu fordern berechtigt

2. die ihm entstandenen Kosten."

Was speciell unter diesem Ausdrucke „die ihm entstandenen Kosten" verstanden wird, ist in keinem Artikel der allegirten A. d. W.-O. näher definirt, auch die Protokolle der Leipziger Wechselconferenz als die Hauptquelle der Redaktion der A. d. W.-O. geben darüber nur den Aufschluß, daß man bei den Conferenzen allerdings den Vorschlag machte, diesen Ausdruck mehr zu präzisiren resp. zu specialisiren, allein nach mehrfachen Erwägungen hielt man eine desfallsige ausdrückliche Bestimmung nicht für nöthig. Auch die verschiedenen Rechtslehrer, welche sich bisher mit der Interpretation der A. d. W.-O. beschäftigten, ließen den Punkt unerörtert und erwähnen bezüglich dieser Kosten gewöhnlich nur der Protestkosten, Portos, Stempel und Mäkler-Courtage (letztere für den Fall eines Retour-Wechsels.

Was aber vom trassirten gilt, findet nach Art. 98 Nr. 6 in dieser Beziehung auch auf den eigenen Wechsel Anwendung, wo sodann der Aussteller an die Stelle des Acceptanten tritt, und es könnte allerdings zweifelhaft erscheinen, ob der Vormann, der zur Erfüllung seiner Wechselverpflichtung von seinem Hintermann auf prozessualischem Wege angehalten werden mußte, berechtigt sein dürfte, den Ersatz dieser Kosten von seinem Vordermann zu verlangen. Die Bejahung dieser Frage dürfte sich ganz insbesondere, wenn der zuletzt Belangte der Acceptant eines trassirten oder der Aussteller eines eigenen Wechsels ist, aus einer näheren Beleuchtung und resp. speciellen Erläuterung des Art. 81. Abs. 2 l. c. begründen lassen.

Der erste Absatz des Art. 81 ergibt den subjectiven Umfang der Wechselberechtigung, d. h. die Personen, welche der Wechselverpflichtung unterworfen sind; der zweite Absatz dagegen den objectiven Umfang der Wechselberechtigung und der einzelnen Wechselverpflichtungen, in dem er bestimmt: „die Verpflichtung dieser Personen (d. h. des Ausstellers, Acceptanten und Indossanten, sowie jedes Mitunterzeichners des Wechsels, der Wechsel-Copie, des Accepts oder Indossaments, selbst des Bürgen) erstreckt sich auf alles, was der Wechselinhaber wegen Nichterfüllung der Wechselverbindlichkeit zu fordern hat.

Dieser Absatz erscheint allerdings etwas unbestimmt ausgedrückt

und hätte gerade das „Alles", was der Wechselinhaber in Folge der Nichterstattung der Verbindlichkeit des Wechselschuldners zu fordern hat, hier näher angegeben werden sollen, indem die Verbindlichkeiten des Acceptanten u. s. w. sich nur dann in Folge der Nichterfüllung seiner Verbindlichkeiten vermehren, wenn die Bedingungen der Leistung jener Verbindlichkeiten vorliegen, d. i. fruchtlose Präsentation zur Zahlung und Protestirung. Erst in Folge einer solchen Präsentation des Wechsels und der hierdurch begründeten mora des Acceptanten vermehren sich die Verbindlichkeiten desselben und diese vermehrten Verbindlichkeiten bestehen dann in dem durch die Nichtzahlung des Wechsels dem Wechselinhaber entstandenen Schaden. Diese vermehrten Verbindlichkeiten halten aber gleichen Schritt mit denen des Ausstellers und der Indossanten im Falle der Wahrung der Regreßbedingungen, d. h. der rechtzeitigen Notification an den Vormann. Ist diese erfolgt, so ist der Wechselinhaber von dem Indossanten und dem Aussteller dasselbe zu fordern berechtigt, was ihm als Ersatz des durch die Nichteinlösung des Wechsels entstandenen Schaden zusteht.

Der Wechselinhaber kann demnach vom Acceptanten, welcher nach vorheriger fruchtloser Präsentation des Wechsels am Verfalltage keine Zahlung geleistet hat, sechs Prozent Zinsen vom Augenblicke der erfolglosen Präsentation des Wechsels in Anspruch nehmen, ferner im Wege der Regreßnahme ½ Procent Provision. — Der Acceptant ist aber weiter auch zur Zahlung der Kosten, welche der Wechselinhaber, so wie jeder Regreßgläubiger zur Wahrung der Regreßbedingungen aufwenden mußte, wohin primo loco die Protestkosten und das Porto der Notifikation zu rechnen sind, verbunden. Diese Kosten muß der Acceptant auf Verlangen ersetzen, selbst wenn er von dem letzten Wechselinhaber und nicht erst von einem einlösenden Vormann in Anspruch genommen werden sollte.

Der Acceptant muß ferner einem einlösenden Indossanten, bezüglich dem Aussteller alles das ersetzen, was dieser seinem Regreßnehmer hat leisten müssen und zwar, bei Ziehung eines Rückwechsels zu dem Curse, den ein vom Wohnorte des Regreßnehmers auf den Wohnort des Acceptanten gezogener Wechsels auf Sicht hat.

Wird also der Acceptant von dem letzten Wechselinhaber belangt, so muß er diesem außer der Wechselsumme noch sechs Prozent Zinsen vom Präsentationstage an und den Betrag seiner Auslagen entrichten. Der Indossant, sowie auch der Aussteller, welcher den Wechsel eingelößt hat, kann aber vom Acceptanten verlangen, was er

selbst seinem Nachmanne an Hauptsumme, Zinsen, Provision und Kosten ersetzt hat, sowie außerdem 6 Prozent Zinsen davon und die dem Regreßnehmer entstandenen Kosten, und zwar alles nach dem oben bezeichneten Sichtcurs.

Diese Grundsätze waren auch bestimmter im zweiten Absatz des Art. 82 des zweiten Preußisches Entwurfes ausgesprochen. Dort wurde von der Wechselverbindlichkeit im Allgemeinen bemerkt:

„Sie erstreckt sich auf alles, was der Wechselinhaber wegen Nichterfüllung der Wechselverbindlichkeit, sowie wegen Constatirung derselben, an Capital, Zinsen, Provision und aufgewendeten Kosten zu fordern hat.“

In der Commission des Staatsraths wurde jedoch beschlossen, der einzelnen Bestandtheile der Wechselforderung nicht zu erwähnen, statt dessen aber auf die entsprechenden Paragraphen von der Regreßzahlung zu verweisen. Dies geschah denn auch im §. 79 des dritten Preuß. Entwurfes, so wie im §. 74 des vierten, welcher letzterer vorzugsweise bei Berathung der A. d. W.-O. zu Grunde gelegt wurde. Hier lautete der zweite Absatz des §. 74 gerade wie der zweite Absatz des Art. 81 der A. d. W.-O., nur daß im ersteren noch auf die §§. 49, 50 und 51 (die Art. 50, 51 u. 52 der A. d. W.-O.) Bezug genommen wurde.

Wenn nun aber der Aussteller des eigenen Wechsels in gleichem Verhältniß bezüglich der Wechselverbindlichkeit mit dem Acceptanten der Tratte steht, so ist derselbe gleichfalls zur Leistung alles dessen verpflichtet, was vorgedacht dem Acceptanten obliegt. Wenn aber der einlösende Indossant, im Falle die Regreßnahme durch Ziehung eines Rückwechsels in Ausführung gebracht wird, von dem Acceptanten des trassirten Wechsels resp. dem Aussteller des eigenen Wechsels alles das erstattet verlangen kann, was er durch den Rückwechsel seinem Nachmanne an Hauptsumme, Zinsen, Provision und Kosten ersetzt hat, unter Hinzurechnung der ihm selbst entstandenen Kosten, so muß derselbe auch in völlig analoger Weise berechtigt sein, im Falle der Wechselinhaber es vorzieht die Regreßnahme nicht durch Rückwechsel, sondern ohne weiters durch Klage zu effectuiren, und jener deshalb genöthigt war, auf prozessualischem Wege den Klagewechsel einzulösen und die Klagskosten zu ersetzen, von dem Aussteller der durch Nichterfüllung seiner Wechselverbindlichkeit die Regreßnahme verschuldet hat, den Ersatz der ihm erwachsenen Prozeßkosten zu fordern.

K.

Art. 52.

199) Berechnung der Regreßsumme.

Kläger hatte bei dem Beklagten einem Kaufmann in Zweibrücken einen Wechsel im Betrage zu 1050 fl. zahlbar 8 Tage nach Sicht durch ein Haus in New-York gekauft, welcher Wechsel jedoch Mangels Zahlung protestirt wurde, weil das bezeichnete Handlungshaus inzwischen fallirt hatte.

Bei Geltendmachung des Regresses wurden dem Kläger durch das kgl. Bezirksgericht Zweibrücken als Handelsgericht nicht nur die Protestkosten, Briefporto und die gesetzliche Provision zu $1/3$%, sondern auch noch 10% Zinsen aus der Wechselsumme vom Verfalltage und als Entschädigung für die Reisen um die aus New-York erwartete Summe anderswo aufzubringen weitere 45 fl. zuerkannt, in Erwägung:

1) daß nach dem Zusammenhange der Art. 50, 51 und 52 der A. d. W.-O. der Aussteller eines Wechsels demjenigen, der ihn bezieht, für allen Schaden tenent sein soll, der durch Nichtbezahlung desselben entsteht;
2) daß der Kläger berechtigt war, sich in den Besitz der ihm benöthigten Geldsummen, deren Eingang ihm durch den Wechsel in Aussicht gestellt war, durch anderweitige Geldaufnahme zu setzen und die hiezu geeigneten Schritte zu unternehmen,
3) daß ter Zinsfuß in den vereinigten Staaten von Nordamerika notorisch der freien Willkür ter Parteien überlassen ist und zwischen 8—20% varirt, sohin die Vergütung von 10% vom Verfalltage als angemessen erscheint.

Erkenntn. des Handelsgerichts Zweibrücken v. 14. Mai 1857 in Sachen J. S. in M. gegen J. S. v. Z.

Zeitschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. im Königr. Bayern. Bd. IV. S. 440.

IX. Intervention. Art. 56—61.

1) Ehren-Annahme. Art. 56—61.

2) Ehren-Zahlung. Art. 62—65.

X. Vervielfältigung von Wechseln.

1) Wechsel-Duplikate. Art. 66—69.

2) Wechsel-Copien. Art. 70—72.

XI. Abhanden gekommene Wechsel. Art. 70 – 72.

XII. Falsche Wechsel. Art. 75. 76.

200) Strafbare Verleitung zur Unterschrift eines Wechsels.

Wer einen des Lesens Unkundigen durch falsche Vorspiegelungen über den Inhalt der vorgelegten Urkunde zur Unterschrift eines Wechsels betrüglich verleitet, macht sich nicht einer Privat-Urkundenfälschung, sondern lediglich eines einfachen Betruges schuldig.

Erk. d. K. obersten Gerichtshofes zu München v. 5. Dezbr. 1856. Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. im Königr. Bayern. Bd. III. S. 502.

201) Strafbare Verleitung zur Unterschrift eines Wechsels.

Wer einen Andern durch falsche Vorspiegelung über den Inhalt der vorgelegten Urkunde zur Unterschrift eines Wechsels betrüglich verleitet, macht sich eines vollendeten Betruges an dem Aussteller des Wechsels schuldig.

Erk. d. K. obersten Gerichtshofes zu München v. 30. Jan. 1857. Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. im Königr. Bayern. Bd. IV. S. 45.

202) Wechselfälschung — Kellerwechsel.

Wer einen Wechsel (Tratte) fälschlich auf fremden Namen ausstellt und als Remittent weiter girirt, macht sich des Verbrechens des ausgezeichneten Betruges auch dann schuldig, wenn er sich durch dessen Veräußerung nur momentan Geld zu verschaffen und denselben vor der Verfallzeit wieder einzulösen beabsichtigte (Kellerwechsel). — Art. 266 Th. I. des Strafgesetzbuches.

Erk. d. K. obersten Gerichtshofes zu München vom 30. Nvo. 1857. Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. im Königr. Bayern. Bd. IV. S. 527.

XIII. Wechsel-Verjährung. Art. 77—80.

XIV. Klagerecht des Wechselgläubigers Art. 81—83.

ad Art. 82.

203) Einrede des Wuchers im Wechselprozeß zulässig.

Die Einrede des Wuchers ist eine solche, welche im Wechselprozesse dem Schuldner zusteht, und deren Beweisführung durch Be-

rufung auf polizeiliche Akten zulässig ist. Ist nun nachgewiesen, daß ein Wechsel sich auf ein Wuchergeschäft gründet, mithin nicht volle Valuta gezahlt wurden, so wird natürlich hierdurch die in dem Wechsel bestimmte Wechselsumme alterirt und daher unbestimmt.

Es mangelt dem Wechsel demnach ein wesentliches Erforderniß nach Art. 4 der A. d. W.-O. v. J. 1850, er verliert dadurch seine Wechselkraft und erscheint zur Begründung einer Wechselklage nicht mehr geeigenschaftet, weshalb auch eine auf einen derartigen Wechsel gestützte Klage als unstatthaft von der Schwelle des Wechselgerichts zurückzuweisen und Beklagter von der Klage zu entbinden ist.

Uebrigens bleibt es in diesem Falle dem Kläger immer freigestellt, seine wirkliche Forderung an den Beklagten vor dem competenten ordentlichen Richter geltend zu machen.

Erk. d. K. Wechsel- u. Merk.-Ger. II. Instanz zu Freising vom 25. Juni 1855 in S. G. gegen E. u. S. E. Ms.

204) Mündliche Nebenabreden bei Eingehung von Wechselschulden.

Die beklagterseits vorgebrachte Einrede, daß Kläger dem Beklagten versprochen hätte, der eingeklagte Wechsel sollte nur als Handschein gelten, wurde nicht beachtet, weil im Sinne des Art. 82 der A. d. W.-O. Nebenbestimmungen und Nebenverabredungen, wenn sie nicht durch den Wechsel selbst klar gemacht werden können, nicht zu berücksichtigen sind, und die Bedingung, daß der Wechsel kein Wechsel sein soll, offenbar einen Widerspruch in adjecto in sich schließt.

Erk. d. K. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Instanz zu Freising vom 28. April 1856 in Sachen J. H. u. Söhne in H. gegen M. v. O. R.-Nr. 25/1856.

Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. im Königr. Bayern. Bd. IV. S. 448.

205) Die Einrede aus dem Scto. Vellej. und ex Auth. si qua mulier befreit die Ehefrau nicht von der Haftung aus ihrem Accepte eines Wechsels.

Jedes Accept enthält Seitens des Bezogenen einen Verzicht auf Einreden, welche dem Wechselschuldner gegenüber dem Wechselnehmer zustehen, für den Fall, daß der Wechsel in andere Hände übergegangen ist. Diesem Dritten gegenüber kann sich sonach die Ehefrau, welche aus ihrem Accepte in Anspruch genommen wird, nicht auf

die s. g. weiblichen Rechtswohlthaten berufen, da diese Einreden nicht aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen, sondern rein civilrechtlicher Natur sind.

Erk. d. K. Wechsel-Appellat.-Ger. von Unterfranken u. Aschaffenburg vom 31. März 1858 in Sachen N. F. in B. gegen die Eheleute N. W.

Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. d. Königr. Bayern. Bd. VI. S. 116.

XV. Ausländische Gesetzgebung. Art. 84–86.

XVI. Proteste. Art. 87—90.

(conf. weiterhin lit. D. Instruktion für Protestaufnahme vom 3. Juli 1856).

XVII. Ort und Zeit für die Präsentation und andere im Wechselverkehr vorkommende Handlungen. Art. 91—93.

ad Art. 92.

206) Ueber die Bedeutung des Ausdruckes **„allgemeiner Feiertag."**

Unter den „allgemeinen Feiertagen" des Art. 92 der A. d. W.-O. sind nicht allein die von beiden christlichen Confessionen als solche gefeierten und gesetzlich anerkannten Tage zu verstehen, sondern alle diejenigen Tage, an welchen überhaupt an dem bestimmten Orte die Geschäfte des bürgerlichen Verkehrs in Folge staatlicher Anordnung oder Gestattung ruhen. Ob auch die Gerichte des Orts diesen Tag als einen ganzen Feiertag feiern, ist irrelevant.

Ist der am Freitag eintretende Verfalltag ein allgemeiner Feiertag, so braucht der Protest Mangels Zahlung erst am nächstfolgenden Dienstage erhoben zu werden.

Erk. d. K. Appellations-Gerichts v. Mittelfranken v. 16. Juni 1857.

Archiv f. deutsches Wechselrecht. Bd. VII. S. 211.

XVIII. Mangelhafte Unterschriften. Art. 94. 96.

Dritter Abschnitt.

Von eigenen Wechseln. Art. 96—100.

207) ad Nr. 2. Zinsversprechen in eigenen Wechseln.

In einer dem Kgl. Handelsgerichte Nürnberg zur Entscheidung vorgelegenen Wechselstreitsache, wo übrigens das in dem Wechsel enthaltene Zinsversprechen vom Beklagten nicht zum Gegenstande

einer besondern Einrede gemacht worden war, wurde der Beklagte zur Bezahlung der eingeklagten Wechselsumme à 3000 fl. sammt Verzugszinsen vom Verfalltage, sowie zur Tragung der Kosten verurtheilt, mit Uebergehung jedoch der vertragsmäßigen Zinsen, und hinsichtlich derselben in den Entscheidungsgründen bemerkt, daß es dem Kläger überlassen bleiben müsse, diese Zinsen in ordinario einzuklagen, da nach der A. d. W.-O. Art. 4 u. 96 sowohl in eigenen als in trassirten Wechseln der Nennwerth im Kontexte geschrieben sein müsse, solches aber bezüglich der Zinsenberechnung nicht der Fall sei; seien in einem eigenen Wechsel gleichwohl Zinsen versprochen, so seien dieselben als ein accessorium zu betrachten, auf welche sich die Wechseleigenschaft nicht erstrecke und welche daher auch in dem Wechselerkenntnisse nicht berücksichtigt werden können.

Erk. d. K. Handelsgerichts Nürnberg v. 11. Septbr. 1851 in Sache S. F. gegen A. Nr. 343.

Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. im Königr. Bayern. Bd. III. S. 597.

208) Zinsversprechen in eigenen Wechseln.

Die Frage, welche Wirkung ein in einem trockenen Wechsel enthaltenes Zinsversprechen habe, kann aus dem Wortlaute und Sinne ausdrücklicher dispositiver gesetzlicher Bestimmungen nicht beantwortet werden, denn die allgem. d. W.-O. enthält hierüber überhaupt und insbesondere im Art. 96, welcher die wesentlichen Erfordernisse eines trockenen Wechsels feststellt, eine ausdrückliche Disposition nicht.

Es ist daher nothwendig, deren Lösung auf dem Wege logischer und doktrineller Interpretation, sohin aus der Absicht des Gesetzgebers und aus dem Grunde und Zwecke des Gesetzes zu erheben.

Dabei ist es unzulässig auf die früheren Wechselgesetze zurückzurück zu greifen, da diese durch das Einführungsgesetz vom 25. Juli 1850 ausser Kraft gesetzt sind.

Es ist die allgemeine deutsche W.-O. aus keinem der früheren bayer. Wechselgesetze hervorgegangen, sowie derselben überhaupt ein bestimmtes bis dahin gültig gewesenes Wechselrecht nicht zur Grundlage diente. Vielmehr wurde den Berathungen der Leipziger Konferenz nach deren einstimmigen Beschlusse der Entwurf einer W.-O. für die Preuß. Staaten als Grundlage unterstellt, weil dieser ganz besonders mit Hinblick auf eine mögliche Vereinbarung mit andern

Regierungen bearbeitet und eben deshalb mit einer angemessenen Kürze redigirt worden war.

conf. Leipz. Conferenz. Prot. I. v. 20. Oktbr. 1847.

Dieser Entwurf sammt Motiven in Verbindung mit den Protokollen über die Berathungen und Beschlüsse der Leipziger Conferenz, sowie die ständischen Verhandlungen über das Einführungsgesetz vom 25. Juli 1850 müssen vielmehr als Quellen für die Auslegung der allgem. deutsch. W.-O. und zur Ermittlung der Absicht des Gesetzgebers beachtet werden.

Der Art. 96 der A. d. W.-O., welcher die wesentlichen Erfordernisse des eigenen Wechsels feststellt, führt in genauer Uebereinstimmung mit Art. 4 bezüglich des gezogenen Wechsels als zweites dieser Erfordernisse, die Angabe der zu zahlenden Geldsumme auf, und zwar in Uebereinstimmung mit dem §. 87 des preußischen Entwurfes.

Der §. 88 desselben Entwurfes enthält sodann weiter die Bestimmung

„Eigene Wechsel können auf Kündigung gestellt werden."
„In eigenen Wechseln können mit wechselmäßiger Wirkung
„auch Zinsen der verschriebenen Summe versprochen werden,"

und in den Motiven hierzu ist bemerkt, daß, weil die eigenen Wechsel häufig auf Kündigung gestellt und Zinsen der verschriebenen Summe stipulirt werden, über diese Eigenthümlichkeit der eigenen Wechsel die genannte Bestimmung in den Entwurf aufgenommen worden sei.

Während nun von der Leipziger Conferenz die §. 4 Ziff. 2 u. §. 87 Ziff. 2 des Entwurfes unbedingt und ohne weitere besondere Bemerkung, sonach mit dem in dem preußischen Entwurfe fixirten Begriffe in den Art. 4 Ziff. 2 und Art. 96 Ziff. 2 aufgenommen wurden, haben sich bei Berathung des §. 88 des Entwurfes Anstände ergeben.

Es wurden die hier gegebenen Bestimmungen über die Zuläßigkeit von Kündigungsfristen und Zinsenversprechen beanstandet, weil ein Wechsel, der auf Kündigung stehe, und ein Zinsversprechen enthalte, nichts mehr als eine Schuldverschreibung und da man die angetretene Kündigung nicht aus dem Wechsel verifiziren könne, nicht einmal geeignet sei, ein wechselgerichtliches Verfahren zu begründen. Man war der Meinung, daß sich Papiere dieser Art zu weit von dem Wesen des Wechselgeschäftes entfernten, daß diesem eine Fortdauer der Verpflichtung auf unbestimmt lange Zeit durchaus wider-

spreche, daß der Beweis der geschehenen Kündigung immer besondere Documente über deren Vornahme voraussetzte; daß bei Indossirungen die Schwierigkeiten sich mehrten, weil theils spätere Inhaber an die einem früheren geschehene, nicht aus dem Wechsel ersichtliche Kündigung nicht gebunden, theils der Aussteller nicht wissen könne, wo der Wechsel zu finden sei und an wen er die Kündigung zu richten habe.

Es wurde bemerkt, daß sich statt der Gestattung der Kündigungsfristen hier weit mehr die Prolongation eigener Wechsel zu empfehlen scheine, weil sie auf dem Wechsel selbst geschehen müsse, daher immer liquid sei und auch, da sie regelmäßig eine Zinsenquittung enthalte, den Uebelstand beseitige, daß ein Indossatar, welchem Einreden ex persona indossantis nicht entgegenständen, bereits an den früheren Inhaber bezahlte Zinsen nicht noch einmal fordern könne, daß der Gebrauch der eigenen Wechsel an manchen Orten, wo sie als bequemes Mittel dienten dem Handel und Gewerbestand Credit und Geld zu verschaffen, gar nicht zu entbehren sei und es für diesen Zweck am besten passe, eine einfache Bestimmung über Prolongation zu geben und Zinsversprechen, wo nicht ausdrücklich zu gestatten, doch nicht auszuschliessen. Andererseits wurde sich für Beibehaltung des §. 88 des Entwurfes ausgesprochen und bemerkt, daß die Stellung der Wechsel auf Kündigung an vielen Orten im Gebrauch sei und die besorgten Inconvenienzen nicht herbeigeführt habe; es wurde vorgeschlagen, zur Vermeidung des durch Indossirung eines auf Kündigung gestellten Wechsels entstehenden Mißverhältnisses, die Indossirung solcher Wechsel durch ausdrückliche Bestimmung zu untersagen. Allein dieser Vorschlag wurde von der Konferenz nicht angenommen, vielmehr wurde bei der darauf gefolgten Abstimmung mit 15 Stimmen gegen 4 Stimmen die Hinweglassung des ersten Absatzes des §. 88, die Kündigung betreffend, beschlossen.

In gleicher Weise wurde auf die Proposition, eine einfache Bestimmung über Prolongation zu geben, nicht eingegangen, vielmehr auch die Hinweglassung des zweiten Absatzes des §. 88 des Entwurfes über Zulässigkeit des Zinsversprechens mit 13 gegen 6 beschlossen.

coef. Conferenz Prot. XXIV. vom 22. Novbr. 1847.

Hiernach kann es einem gegründeten Zweifel nicht unterliegen, daß diese beiden Beschlüsse die völlige Gleichstellung der eigenen Wechseln mit den gezogenen Wechseln bezweckten, daß die Conferenz

eigene Wechsel auf Kündigung als dem Erfordernisse Ziff. 4 des Art. 96 widersprechend und in gleicher Weise derartige Wechsel mit Zinsversprechen als dem Erfordernisse Ziff. 2 des genannten Art. widersprechend für unzulässig erklären wollte, weil Papiere dieser Art sich zu weit von dem Wesen des Wechselgeschäftes entfernen und nichts mehr als Schuldverschreibungen, folglich keine Wechsel mehr seien.

Diese Auffassung der Sache hat auch in den Berathungen der bayerischen Gesetzgebungs-Ausschüsse über die Einführung der allgem. deutsch. W.-O. Ausdruck und Geltung gefunden.

Bezüglich der eigenen Wechsel auf Kündigung ist unter Hinweisung auf obiges Conferenz-Protokoll ausdrücklich und bestimmt ausgesprochen in den Verhandlungen der besondern Gesetzgebungsausschüsse der Kammer der Reichsräthe und der Kammer der Abgeordneten vom Jahre 1850 S. 132. 134. 262 und im Art. 8 des Einführungsgesetzes vom 25. Juli 1850 deutlich ausgeprägt, daß solche Wechsel nach Einführung der A. D. W.-O. ungültig seien; bezüglich der mit Zinsversprechen versehenen eigenen Wechsel muß dies wegen völliger Gleichheit des Grundes ebenfalls angenommen werden. Bezüglich der ersteren wurde für nöthig erachtet die Bestimmung des Art. 8 im Einführungsgesetze zu treffen, und das Fortbestehen der vor der Einführung der A. D. W.-O. ausgestellten derartigen Wechsel bald möglichst zu beseitigen, bezüglich der letzteren war eine analoge Bestimmung über das Aufhören ihrer wechselmäßigen Wirkung nicht nothwendig, weil sie auch nach den früheren Wechselrechten auf einen Verfalltag gestellt sein mußten, mit welchem die verschriebenen Zinsen aufhörten und eine Prolongation derselben unter der Herrschaft des neuen Gesetzes mit wechselmäßiger Wirkung nicht hatte erfolgen können, überdies eine derartige Bestimmung einen Eingriff in die durch den Wechsel vertragsmäßig festgesetzte Verfallzeit enthalten haben würde.

v. Arnold das Zinsversprechen in eigenen Wechseln. S. 40.

Ist aber der mit einem Zinsversprechen versehene eigene Wechsel kein Wechsel mehr, sondern ist ein derartiges Papier eine Schuldverschreibung nach Wechselrecht, so kann solches auch ohne specielles Gesetz zur Grundlage eines wechselgerichtlichen Verfahrens überhaupt nicht dienen und zwar weder bezüglich der stipulirten lf. Zinsen, noch auch bezüglich der Hauptsumme.

Wollte man das Kapital von den Zinsen trennen, letztere für

wechselrechtlich unwirksam erklären, dem ersten aber wechselrechtliche Wirkung gestatten, weil bezüglich desselben noch sämmtliche Erfordernisse des Wechsels verbleiben, so verträgt sich dieses mit der Natur und dem Wesen des durch die allgem. d. W.-O. geschaffenen Wechsels nicht, welcher sowohl nach dem preußischen Entwurfe

conf. Motive Abschn. II. 1.

als auch nach der ganzen Auffassung der Leipziger Conferenz ein Formal-Akt ist, oder die Natur des Wechselgeschäftes bedingt, ohne Rücksicht auf das demselben zu Grunde liegende Rechtsgeschäft.

Eine solche Trennung würde nothwendig zur Folge haben, daß bezüglich der Hauptsumme die Angabe der causa debendi nicht nöthig ist, während solche bezüglich der Zinsen erforderlich wäre, daß die Uebertragung der Hauptsumme auf einen Andern durch einfaches Indossement erfolgen kann, die Uebertragung der Zinsen dagegen durch Cession erfolgen müßte, daß wechselmäßiger Regreß nur bezüglich der Hauptsumme nach Art. 50 und 51 d. A. d. W.-O. möglich ist, daß bei Personen, welche nur zum Bezuge von 5%igen Zinsen berechtigt sind, die Stipulation von 6% für unerlaubt angesehen werden müßte, daß die Hauptsumme mit der Wechselklage und im Wechselprozesse geltend gemacht werden kann, die Einklagung der Zinsen aber vor einem andern Gerichte als dem Wechselgerichte und mit einer andern Klage geschehen müßte.

v. Arnold l. S. 36.

Es widerstreitet aber dem Geiste und der Absicht der A. d. W.-O., daß der eigene Wechsel, somit der Träger von Rechtsverhältnissen, welche in ihm und durch ihn ihre Begründung und Begränzung finden, theilweise kein Wechsel, sondern nur ein Beweismittel und zwar, in sofern die Angabe der causa debendi fehlt, ein unvollständiges über ein vorausgegangenes Rechtsverhältniß sein sollte.

Vielmehr beweißt die in der A. d. W.-O. überall festgehaltene Gleichstellung des eigenen Wechsels mit dem trassirten Wechsel, daß auch der eigene Wechsel gleich dem gezogenen ein zum raschen und möglichst unbehinderten Wechselverkehr geeignetes Werthpapier sein sollte, was er unter obigen Voraussetzungen nicht sein könnte und grade dieser Gleichstellung wegen und um den Begriff und die Bestimmung desselben rein zu erhalten und seine Vermengung mit einer Schuldverschreibung nach Wechselrecht zu verhüten, wurde die Zulässigkeit einer Zinsenstipulation durch obige Conferenzbeschlüsse abgelehnt. — cf. Brauer A. d. W.-O.

Die Beifügung eines Zinsversprechens ändert daher die Natur des trockenen Wechsels in seiner Totalität und macht ihn zu einer Schuldverschreibung nach Wechselrecht und eben deswegen kann solche nicht bloß als nicht beigefügt angesehen werden.

Die auf einen Wechsel mit Zinsversprechen angestellte Klage wurde daher auf Berufung des Beklagten abgewiesen, da nicht allein das Zinsversprechen nichtig, sondern der solche Wechsel auch seiner Wechselkraft verlustig sei.

Erk. d. K. Wechsel-Appellations-Gerichts zu Augsburg vom 30. Mai 1854. Ms.

Die Rechtsfrage, ob ein unter der Herrschaft der A. d. W.-O. ausgestellter eigener Wechsel, welchem ein Zinsversprechen beigefügt ist, wechselrechtliche Gültigkeit habe, ist auch bei dem obersten Gerichtshofe des Königreichs in Anregung gekommen und im Wesentlichen aus denselben Gründen, welche das Kgl. Wechsel-Appellations-Gericht von Schwaben und Neuburg in vorstehendem Erkenntniß hierfür angeführt hat, dahin entschieden worden, daß derartige Wechsel ihrem ganzen Umfange nach, sohin sowohl rücksichtlich der Wechselsumme, als rücksichtlich der Zinsen ungültig seien.

Erk. d. K. obersten Gerichtshofes v. 28. Juni 1856. R.-Nr. 914. Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. im Königr. Bayern. Bd. IV. S. 441.

Aus gleichen Gründen wie in dem vorstehenden Erkenntniß vom 30. Mai 1854 hatte sich für dieselbe Ansicht das K. Wechsel-Appellations-Gericht von Unterfranken u. Aschaffenburg in einem Erkenntnisse vom 6. März 1852 in Sachen J. S. gegen J. F. sodann in den weiteren Erkenntnissen vom 3. Mai 1852, 3. August 1853 und 30. Januar 1855 entschieden.

Dagegen trat

das K. Bezirksgericht Landau in seiner Eigenschaft als Handelsgericht der vom Wechselgericht erster Instanz in Augsburg aufgestellten Meinung bei, daß dergleichen Wechsel rücksichtlich der Hauptsumme gültig, rücksichtlich der Zinsen aber ungültig seien, in Erwägung:

daß nach dem Geiste und Zwecke der A. d. W.-O. das Versprechen von Zinsen in einem Wechsel als dem Wesen eines solchen Handelspapieres zuwiderlaufend für ungültig zu erachten sei, indem das neue Wechselrecht im Interesse des ungehinderten Handelsverkehrs und abweichend vom französischen Rechte, dessen Auffassung auf der Theorie des Wechselvertrages beruht, im Wechsel ein möglichst rasches, sicheres und

leicht umzusetzendes Creditpapier schaffen wollte, durch die Stipulation von Zinsen aber Unsicherheit in der Wechselsumme entstehen und der Umsatz erschwert würde:

daß diese Grundsätze in gleicher Weise beim Eigenwechsel in Anwendung zu bringen sind, da dieser die Natur eines Wechses in allen wesentlichen Punkten an sich trägt, wie denn auch namentlich in Bezug auf einen solchen Wechsel der Antrag, eine Zinsverschreibung zu gestatten, bei der Berathung zum §. 96 der W.-O. verworfen wurde, um dieses im Handelsverkehr so nützliche und beliebte Circulationspapiere dem ihm angewiesenen Gebiete eines wahren Wechsels rein zu erhalten (vergl. Brauer zu §. 96 Anmerk. 1).

daß aber eine derartige Zinsverabredung, wenn auch, wie gezeigt, an sich ungültig, dennoch einen sonst formell zu Recht bestehenden Wechsel nicht zu entkräften vermag, da sie dem Wesen des Wechsels völlig fremd bleibt, diesen mithin weder alteriren noch in seiner Wirksamkeit aufheben kann, vielmehr lediglich als inutile adjectum zu betrachten ist.

Erk. d. K. Handelsgerichts zu Landau vom 29. März 1855 in Sachen P. L. gegen L. A. und J. M. R.-Nr. 1604.

Endlich hat ferner

das K. Wechsel- und Merkantilgericht II. Instanz für Ober- und Niederbayern, Oberpfalz und Regensburg in Freising dergleichen Wechsel schon mehrfach, sowohl bezüglich der Hauptsumme als der Zinsen für gültig erklärt und diese Absicht insbesondere in einem Erkenntnisse vom 19. April 1855 gegenüber der entgegengesetzten Entscheidung des K. W.-A.-G. Augsburg aus folgenden Gründen festgehalten:

Trockenen Wechseln auf Kündigung und mit Zinsversprechen ausgestellt ist bis zur Einführung der A. d. W.-O. die wechselmäßige Geltung niemals bestritten worden. Bei der Berathung in Leipzig kam die Beibehaltung oder Verwerfung der Kündigung und des Zinsversprechens bei Wechseln zur Frage und es wurde sich dahin vereinigt, die Kündigung des Wechsels fortan als unstatthaft zu erklären. Dieses wurde im §. 96 Ziff. 4 des erwähnten Gesetzes durch den Satz ausgedrückt, daß der trockene Wechsel als wesentliches Erforderniß die Bestimmung der Zeit, zu welcher gezahlt werden soll, enthalten müsse.

Zwar will aus der Bestimmung der Ziff. 2, welche die An-

gabe der zu zahlenden Geldsumme vorschreibt, gefolgert werden, daß diese Summe durch ein Zinsversprechen eine ungewisse und in Folge dessen also ein solcher Wechsel wegen Ungewißheit der Summe ein ungültiger werde. Allein, nachdem die Größe der Hauptsumme bestimmt ist, nachdem die anfallenden Zinsen sich mit Leichtigkeit für jeden Tag berechnen lassen, und nachdem insbesondere dieser Umstand bisher noch niemals Schwierigkeiten hervorgerufen hat, so ist nicht abzusehen, wie aus dem oben berührten zweiten Satz des §. 96 jene Folgerung logisch entwickelt werden könnte.

Haben nun die Gesetzgeber in Leipzig und München, obwohl die Debatte an beiden Orten sowohl die Kündigung als das Zinsenversprechen umfaßte, nur hinsichtlich des ersteren eine feste Bestimmung getroffen, hinsichtlich des letzteren aber nichts auszusprechen für nöthig erachtet, so folgt unzweifelhaft daraus, daß an dem bisherigen Gebrauche in letzterer Beziehung nichts geändert werden wollte.

Uebrigens muß auch erwogen werden, daß das Wechselrecht eine Ausnahme des Civilrechts bildet, welche, auf die Hebung des Kredits abzielend, diesen Erfolg durch ein schnelleres Verfahren herbeizuführen suchte. Ein solches Ausnahmsgesetz unterliegt nach allgemeinen Rechtsprincipien der striktesten Auslegung und soll nicht zum Tummelplatz doktrineller Kontroversen dienen.

Besonders jetzt, da die Wechselfähigkeit auf alle Individuen ausgedehnt ist, welche Verträge abzuschließen fähig sind, muß das Gesetz, welches das Wechselrecht zum Gegenstande hat, auch für Jedermann faßlich sein, was es nicht wäre, wenn Bestimmungen aus demselben gefolgert werden dürften, welche in dasselbe nicht ausdrücklich aufgenommen sind.

Die Entscheidungen des Wechsel-Appellations-Gerichts zu Augsburg und des Ober-Appellat.-Gerichts zu Rostock enthalten Schlußfolgerungen, allein sie sprechen eigentlich nur die Vermuthung aus, daß der Gesetzgeber beabsichtigt habe, das Zinsversprechen bei trockenen Wechseln zu verbannen.

Dagegen haben Entscheidungen des Obertribunals in Berlin die Gültigkeit eines Wechsels wegen des darin enthaltenen Zinsenversprechens nicht beanstandet. Es ist auch nicht abzusehen, weshalb der von Bluntschli (Erläuterungen zur allg. deutschen Wechs.-Ord. §. 96 Nr. 5) aufgestellten Ansicht zufolge von nun an mit dem Wesen des Wechselvertrages unvereinbar sein soll, was seit Jahrhunderten bei demselben gang und gäbe war.

Die in einigen Entscheidungen geltend gemachte Behauptung daß solches Zinsversprechen dem rein kaufmännischen Institute des Wechsels widerstrebe, kann jedenfalls mit der an die Spitze der neuen A. d. W.-O. gestellten Zulassung aller selbstständigen Personen zur Wechselfähigkeit nicht in Einklang gebracht werden.

Wenn nämlich solche allgemeine Wechselfähigkeit einmal feststeht, so kann jene Rücksicht eine vom rein kaufmännischen Standpunkte aus um so weniger ausschließende Norm geben, als der trockene Wechsel zu allen Zeiten mehr die Eigenschaft einer Schuldverschreibung als die eines Handelspapiers an sich trug und die Form des letzteren nur entlehnte.

Hat die Leipziger Konferenz eine ausdrückliche Bestimmung über das Verbot von Zinsversprechen bei trockenen Wechseln dem Gesetze einzuverleiben nicht für angemessen erachtet, obgleich dieser Gegenstand durch den preußischen Entwurf besonders angeregt war, so muß offenbar hieraus entnommen werden, daß sie beabsichtigt hat, es bei demjenigen bewenden zu lassen, was bisher Geltung hatte. Hierzu kommt, daß dem Einführungsgesetze vom 25. Juli 1850 §. 1 gemäß die A. d. W.-O. lediglich an die Stelle der bisherigen wechselrechtlichen Vorschriften getreten ist, wonach also dasjenige des bisherigen Wechselrechts, was dem neuen Gesetze nicht entgegensteht, und neben demselben ohne Widerspruch bestehen kann, mindestens als Richtschnur für jene Fälle betrachtet werden muß, worüber das neue Gesetz sich nicht ausspricht. Wer bisher verzinsliche Wechsel ausstellte, oder sich ausstellen ließ, konnte bei Einführung der A. d. W.-O. dieselben Wechsel nicht für wirkungslos ansehen, welche bisher als geltend erachtet wurden, da in diesem Gesetze von einem Verbote des Zinsversprechens nichts vorkommt. Demselben muß also sein bisheriger Rechtszustand mindestens so lange gelassen werden, bis ihn ein ausdrückliches Gesetz desselben beraubt.

Erk. d. K. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Instanz in Freising vom 19. April 1855 in Sachen O. Fr. von M. gegen L. Fr. von B. R.-Nr. 1978/55.

Ebenso hatte derselbe Gerichtshof bereits erkannt in den Erkenntnissen vom 1. Juli 1852 in Sachen F. H. gegen G. u. B. P. R.-Nr. 16¹¹/₅₂ und vom 25. Januar 1855 in Sache M. L. gegen A. u. K. B. wegen Wechself. R.-Nr. 19⁴⁹/₅₄.

Zeitschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtspflege d. Königr. Bayern. Bd. II. S. 504—507.

209) [ad Nr. 4]. Zahlungszeit, Unsicherheit darüber.

Nach der Unterschrift des Beklagten auf einem Solawechsel in dessen Eingange Zahlung am 1. Sept. versprochen worden war, folgten die Worte: „wenn sollte das Hans verkauft oder vertauscht werden."

Dieser Wechsel wurde für ungültig erklärt, weil durch diesen Beisatz die Zahlungszeit, ein nach Art. 96 der A. d. W.-O. wesentliches Erforderniß eines Wechsels, unbestimmt geworden sei und die Behauptung des Klägers, daß Beklagter diesen Beisatz ohne sein, des Klägers, Wissen und Willen gemacht habe, eine Beachtung nicht finden könne, nachdem der Kläger den Wechsel angenommen und sohin seinem ganzen Inhalte nach anerkannt habe.

Erkennt. d. K. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Inst. zu Freising v. 26. April 1856 in S. J. K. gegen G. H. R.-N. 19. 56.

Zeitschrift für Gesetzgeb. und Rechtspfl. im Königr. Bayern. Bd. IV. S. 441.

ad Art. 97.

210) Wechselmäßiger Wohnort.

1.

In dem von einem Kaufmanne aus Landshut in München ausgestellten eigenen Wechsel war der Beisatz gemacht:

„zahlbar in München und aller Orten."

Ueber die Bedeutung dieses Beisatzes in Bezug auf den Gerichtsstand spricht sich das k. W.- u. M.-G. II. Instanz Freising aus, wie folgt:

Durch diese Bezeichnung ist unstreitig und zwar durch gegenseitige Uebereinkunft des Gläubigers und Schuldners, primär München als der Zahlungsort bestimmt, während der weitere Beisatz „und aller Orten" irgend einen andern Zahlungsort unbestimmt läßt, das Ungewisse aber immer dem Gewissen weichen muß. Ueberdieß bestimmt auch Art. 97. d. A. d. W.-O., daß der Ort der Ausstellung für den eigenen Wechsel als Zahlungsort zu gelten habe, soferne nicht ein besonderer Zahlungsort angegeben ist. Da nun der eingeklagte Wechsel auch in München ausgestellt wurde und in solchem wie erwähnt, München speziell als der Zahlungsort bestimmt und angeführt ist, so läßt sich auch die Competenz des Wechsel- und Merkantilgerichtes München nicht bestreiten und ist hiebei der Umstand, daß bei der Unterschrift des Wechselausstellers auch dessen

Charakter „Kaufmann in Landshut" beigefügt ist, ohne alle Bedeutung und Einfluß auf die Kompetenz des durch den übrigen Inhalt des Wechsels begründeten Forums, da der Wechselschuldner für den Fall, daß er sich des ihm nach seinem eigentlichen Wohnorte zuständigen Wechselgerichtes nicht begeben wollte, auch Landshut als den Zahlungsort hätte bezeichnen sollen.

Erk. d. K. Wechsel- u. Merk.-Ger. II. Inst. zu Freising v. 2. März 1857 in Sachen H. gegen P. w. Wechself. R.-N. 177. 1857.

211) Wechselmäßiger Wohnort.

Ein Bräuer von Dachau hatte in München einen eigenen Wechsel ausgestellt und demselben gleichfalls die Worte:

„zahlbar in München und aller Orten."

so wie seiner Unterschrift den Beisatz „Bräuer von Dechau" beigefügt. Dieser Wechsel wurde in Giro gesetzt, am Verfalltage aber nicht bezahlt, weshalb der Inhaber hierüber in München Protest erheben ließ.

Bei Geltendmachung des Regresses gegen den Giranten wurde von diesem die Rechtmäßigkeit des in München Mangels Zahlung erhobenen Protestes bestritten, dieser Einwand aber, abweichend von einer früheren entgegengesetzten Entscheidung, verworfen und zur näheren Begründung dieses Ausspruches angeführt:

Der vorliegende Wechsel ist ein nach Art. 96 der A. d. W.-O. mit allen wesentlichen Erfordernissen versehener eigener (trockener, Sola-) Wechsel und in demselben der Ausstellungs-Ort München ausdrücklich auch als Zahlungsort bezeichnet. Zwar ist den Worten „zahlbar in München" auch noch beigesetzt „und aller Orten": allein dieser Beisatz verdient gar keine Beachtung, nachdem einmal der Ausstellungsort München zum Ueberflusse noch ausdrücklich auch als Zahlungsort bestimmt angegeben ist, und weil, wenn ein vom Orte der Ausstellung verschiedener Zahlungsort bestimmt werden will, dieses auf eine Art geschehen muß, welche keinen Zweifel zuläßt, was hier offenbar nicht der Fall ist.

Eben so wenig kann aus der Unterschrift des Wechselausstellers: „A. B. Bräuer von Dachau" entnommen werden, daß derselbe einen besonderen, vom Ausstellungsorte verschiedenen Zahlungsort angeben wollte oder wirklich angegeben hat. Der Aussteller des Wechsels hat durch die Worte: „Bräuer von Dachau" nur seine Persönlichkeit näher bekannt gegeben und nicht entfernt ausgesprochen,

daß er den Wechsel — wovon er gewußt, daß er ihn in München ausstelle, — nicht in München, sondern in Dachau bezahlen wolle, oder daß Dachau ausnahmsweise der Zahlungsort sein soll, was Aussteller ausdrücklich hätte kundgeben müssen, da nach Art. 97 nicht der Wohnort des Ausstellers, sondern der Ort, wo der Wechsel ausgestellt wird, maßgebend ist; es bleibt daher bei der im Gesetze aufgestellten Regel, daß der Ausstellungsort auch zugleich der Zahlungsort für den in Frage liegenden Wechsel sei.

Ist aber der Ort der Ausstellung des bemeldeten Wechsels, nämlich München, der Zahlungsort desselben, so war dieser Wechsel auch in München zur Zahlung zu präsentiren, und weil diese nicht erfolgte, auch der Protest Mangels Zahlung in München zu erheben, um dem Wechselinhaber die Ausübung des Regresses gegen seine Vormänner, hier seinen Giranten, zu sichern (Art. 41 und 98 Nr. 6 der A. D. W.-O.); denn nach der Natur der Sache muß jeder Wechsel dort, wo er bezahlt werden soll, zur Zahlung präsentirt, und, wenn diese unterbleibt, die dem Wechselrecht entsprechende, die Regreßnahme bedingende öffentliche Urkunde (Protest) darüber errichtet werden, daß die Zahlung ungeachtet der richtigen Präsentation des Wechsels nicht erfolgt sei: die Protesterhebung mußte aber um so gewisser in München geschehen, als bei eigenen Wechseln der Ort, wo sie ausgestellt werden, nicht blos als Zahlungsort, sondern auch als Wohnort des Ausstellers und zwar selbst dann zu gelten hat, wenn dieser thatsächlich anderswo domizilirt.

Erk. d. K. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Inst. Freising vom 2. März 1857 in Sachen T. B. gegen F. Sch. wegen Wechselford. ad 5300 fl. R.-N. 162. 1856.

Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. d. Königr. Bayern. Bd. IV. Nr. XIX. S. 442.

212) forum domicilii oder forum contractus als Ort der Anbringung der Klage.

Wenn auch in der Gerichtsordnung Cap. I. §. 6 bestimmt ist: es sollen Inländer des forum contractus niemals gegen einander sich bedienen, es sei denn, daß die Bezahlung vermöge ausdrücklichen Gedinges an einem gewissen Orte geschehen solle und nach der Bemerkung auf dem Wechsel vom 28. Mai 1857 „zahlbar in Regensburg und aller Orten" Regensburg als Zahlungsort bedungen ist, da der Beisatz „und aller Orten" die Verpflichtung des Wechselschuldners zur Zahlung an einem andern Orte als dem ausdrücklich

hierfür bezeichneten nicht begründet, sondern nach Handels-Gebrauch und Gesetz nur den Sinn hat, daß sich der Aussteller aller Orten, wo er nach Verfall anzutreffen, dem Wechselgerichte und Wechselrechte unterwirft,

(Archiv f. deutsches Wechselrecht. Bd. 3. S. 225.)

so ist es doch nach der angeführten Gesetzesstelle nicht allein eine Voraussetzung, unter welcher ein Kontrahent an dem Orte, wo kontrahirt worden, oder die Bezahlung zu leisten ist, um das Bedungene belangt werden kann, daß er an diesem Orte sich befinde, oder nach den Anmerkungen cit. l. begütert sei, sondern es steht auch immer, also ohne Unterschied, ob das forum contractus gegen einen Ausländer oder Inländer begründet ist, in des Klägers Willkür, ob er bei diesem oder dem forum domicilii klagen will.

In dem Artikel 97 der A. d. W.-O. ist zwar bestimmt, daß der Ort der Ausstellung für den eigenen Wechsel, insofern nicht ein besonderer Zahlungsort angegeben ist, als Zahlungs- und zugleich als Wohnort des Ausstellers gilt, allein dieser Artikel enthält keine Vorschrift über den Gerichtsstand für Wechselklagen, sondern hat nur auf das materielle Recht — Präsentation, Protesterhebung u. s. w. — Bezug.

(A. d. W.-O. erläutert von D. Bluntschli S. 30 N. 18. Seuffert Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. Bd. 7. Nr. 102.)

In der Klage vom 11. praes. 28. Septbr. 1857 ist nicht angegeben, daß der Beklagte in Regensburg sich befinde, oder daselbst Vermögen besitze, es könnte daher das forum contractus nicht einmal als begründet angenommen werden, und wäre selbst in dem entgegengesetzten Falle die Abweisung der Klage von dem forum domicilii wegen der elektiven Konkurenz Beider nicht gerechtfertigt.

Es muß daher und weil durch die Allh. Verordn. v. 12. Aug. 1857 die Formation der Handels- und Wechselgerichte betr. Freising (der Wohnort des Beklagten) vom 1. Okt. d. J. an dem Handelsgericht München rechts der Isar zugetheilt worden ist, dieses Gericht als das zur Verhandlung der Streitsache competente erkannt werden.

Erk. d. K. Handelappell.-Ger. zu München v. 28. Dezbr. 1857 in Sache Advokat D. zu Regensburg gegen Fabrikant Jos. H. zu Freising.

Ms.

213) Der Zusatz im eigenen Wechsel „zahlbar aller Orten" hat keine wechselrechtliche, sondern eine wechselprozessualische Bedeutung und ermächtigt zur Klage gegen den Schuldner vor jedem Wechselgericht, in dessen Sprengel derselbe zur Verfallzeit angetroffen wird.

Die Gewißheit des Zahlungsortes muß ein Wechsel nothwendig enthalten und wird in Art. 4 ad 8 der A. d. W.-O. die Angabe des Zahlungsortes ausdrücklich unter den wesentlichen Erfordernissen eines gezogenen Wechsels aufgeführt. Hiervon nahm bezüglich der eigenen Wechsel die Leipziger Conferenz in Prot. XXIII. v. 18. Nov. 1847 Umgang, weil gewöhnlich dieser Ort nicht genannt werde, achtete es dagegen für zweckmäßig im Art. 97 der A. d. W.-O. auszusprechen: „der Ort der Ausstellung gilt für den eigenen Wechsel, insofern nicht ein besonderer Zahlungsort angegeben ist, als Zahlungsort und zugleich als Wohnort des Ausstellers;" und gelangte hierdurch, nur in veränderter Fassung dasjenige für den eigenen Wechsel zur Sanction, was für den gezogenen der Art. 4 Ziff. 8 bestimmt.

Diese Vorschrift hat lediglich auf das materielle Wechselrecht, auf die Wechselordnung Bezug, und ist diese Bestimmung über die Geltung des Wohnortes des Ausstellers als Zahlungsort, namentlich in den Fällen von Wichtigkeit, wo, um den Indossanten gegenüber Regreßansprüche zu sichern, der Protest gegen den Aussteller erhoben werden muß, ferner bezüglich der Berechtigung desselben zur Deposition der Wechselsumme bei nicht erfolgter Einforderung.

Mit der Bestimmung des Art. 97 der A. d. W.-O., daß der Ort der Ausstellung als Zahlungsort zu gelten habe, scheint die Clausel „zahlbar aller Orten" allerdings unvereinbar, und bedeutet dieselbe in einem eigenen Wechsel, der in München, als dem Wohnort des Ausstellers, und „zahlbar in München und aller Orten" ausgestellt wurde, nicht, daß neben dem besondern Zahlungsorte, welcher zugleich Ort der Ausstellung und wechselmäßiger Wohnort des Ausstellers ist, jeder Ort, wo der Aussteller anzutreffen, auch Zahlungsort sein soll, er bezieht sich vielmehr gar nicht auf den Zahlungsort, welcher nur einer sein kann, und zwar entweder der ausdrücklich genannte, oder der Ausstellungsort, welcher auch für den Wohnort gilt.

Als der 4. Abschnitt des preußischen Entwurfes, welcher den Wechselberathungen zum Grunde gelegt wurde und in §. 90 bis

mit 98 den Wechselprozeß behandelte, in der XXV. Sitzung der Leipziger Conferenz vom 23. Nov. 1847 zur Berathung gelangte, sprach sich diese dahin aus, daß sich derlei Bestimmungen nicht in die Wechselordnung eignen würden, und was insbesondere die Erklärung eines Wechselschuldners anlange, daß er sich dem Wechselverfahren aller Orte, wo er anzutreffen sei, unterwerfen, so finde man es, da auf Bestimmungen über den Gerichtsstand überhaupt nicht näher eingegangen werde, nicht angemessen, über die prozessualische Bedeutung einer solchen Clausel, welche in die Lehre vom prorogirten Gerichtsstande einschlage, eine Entscheidung zu treffen.

Diese Clausel ist demnach lediglich nach den Grundsätzen über Erstreckung des Gerichtsstandes zu beurtheilen und zwar nach Handelsgebrauch und Gesetz in dem Sinne, daß sich der Aussteller „aller Orten“ dem Wechselrechte und Wechselgerichte in dessen Sprengel er nach Verfall angetroffen wird unterwerfe.

cf. Erkenntniß des K. Obertribunal zu Stuttgart v. 6. Febr. 1852 und des K. Ob.-Tribunal zu Berlin v. 23. März 1852.

Archiv f. d. W.-R. Bd. III. S. 225 u. Borchards Erläuterungen z. A. d. W.-O. S. 96 Not. 93.

Thöl Handelsrecht Bd. II. §. 305 die Clausel „aller Orten, wo ich anzutreffen bin“ enthält eine prorogatio jurisdictionis.

Renaud Lehrbuch des deutschen Wechselrechts Heidelberg 1854 §. 44 not. 6.

Eine solche Auslegung dieser Clausel fand sich auch schon in der Altenburgischen Wechselordnung cap. §. 5 vor.

cf. Bl. f. R.-A. Bd. XXII. S. 426—430.

Die vorgeschriebenen Voraussetzungen zur Annahme eines gewillkürten Gerichtsstandes, daß nämlich der Wechselschulder in dem Sprengel desjenigen Wechselgerichts verklagt werden dürfe, in welchem er sich zu oder nach Verfall aufhalte oder getroffen werde, sind, da der Wechsel durch den Beisatz „zahlbar aller Orten“ eine gegenseitige Uebereinkunft hierüber bekundet, indem die Unterschrift des Ausstellers und die Annahme von Seiten des Wechselgläubigers dafür spricht, auch das Gericht des Klagortes durch seine Verfügung auf die Klage zur Ausübung seiner Gerichtbarkeit sich bereit erklärt hat,

coef. Seuffert Komment. z. B. G.-O. cap. I. 17 Aufl. II. Bd. I. S. 259 Ziff. 1. 2. 3. 4. 8.

sämmtlich gegeben, und erscheint eine Beziehung auf die bayer. Wechselgerichtsordnung v. 1785 cap. I. §§. 1—3 unerheblich und zu ihrer Entkräftung ungeeignet.

Zur Bestärkung dieser Annahme, daß durch die Clausel „zahl-

bar aller Orten" eine prorogatio jurisdictionis erbracht sei, dient auch der zwischen den Kronen Bayern und Württemberg am 21. Mai 1821 abgeschlossene Jurisdictions-Vertrag in seinen Bestimmungen §§. 4 u. 18, indem daselbst ausnahmsweise eine solche prorogatio jurisdictionis allein für Wechselsachen durch mehrfach gedachte Clausel für gesetzlich zulässig erklärt wird.

Hiernach hat auch im bayer. Wechselprozeß der gewillkürte Gerichtsstand seine Sanktion erhalten und greift Platz. Bei einem Wechsel, wecher die Clausel „zahlbar aller Orten" enthält, kann demnach rechtsgültig nicht nur an dem Gerichte des Wohn- resp. Zahlungs-Ortes des Ausstellers die Wechselklage erhoben werden, sondern vor jedem Gerichre, in dessen Sprengel der Wechselschuldner sich zur Verfallzeit des Wechsels aufhält.

Erk. d. K. Wechselappellations-Gerichts von Unterfranken u. Aschaffenburg vom 4. Nov. 1859 in Sachen der Filialbank zu Schweinfurt gegen S. M. zu München. Ms.

ad Art. 98.

214) Eigene Wechsel bedürfen weder der Präsentation noch der Protesterhebung, wenn sie gegen den Aussteller eingeklagt werden.

Die auf den Wechsel gestützte Klage gegen den Aussteller ist keine Wechselregreßklage; der erste Wechselgläubiger klagt hier auf Grund eines Solawechsels gegen den Aussteller als seinen Schuldner auf Zahlung und gegen den Aussteller des Solawechsels ist die Klage schon durch sein eigenes in dem Wechsel enthaltenes Geständniß vollständig begründet und beruht in keiner Beziehung erst noch auf dem durch den Protest zu dokumentirenden Faktum eines Dritten.

Wenn nun zwar im §. 5. 2 de der bayer. W.-O. von 1785 der Beisatz gemacht war, daß ein eigener Wechsel dann einer Protestation bedürfe, wenn er auf Ordre gestellt, oder einem Dritten abgetreten worden sei, so wurde doch diese Bestimmung allgemein blos für den Fall gegeben betrachtet, wenn der Indossatar oder der Cessionar gegen den Indossanten oder Cedenten eines Solawechsels wegen verweigerter Annahme und Zahlung seinen Regreß nehmen oder sich sichern will; denn das Recht des Indossatars oder Cessionars gegen den Indossanten oder Cedenten ist ein bedingtes; es hängt von der Unterlassung des indossirten Schuldners ab, und da dieser zwischen dem Indossatar und Indossanten ein Dritter ist, so

muß über die Unterlassung dieses Dritten sofort ein vollständig offenbarer Beweis erbracht werden können und zu diesem Ende der Protest ordnungsmäßig levirt werden.

Alle diese rechtlichen Gründe zur Protestation fallen aber bei der Wechselklage gegen den Aussteller eines Solawechsels ganz und gar hinweg, weil dessen Verbindlichkeit schon durch den Inhalt des Wechselbriefes nach allen Rücksichten als dokumentirt erscheint.

In Uebereinstimmung hiermit hat auch die A. d. W.-O. im Art. 98 Ziff. 6, durch Hinweisung auf die Art. 41 und 42 sowie auf die Art. 45—55 über den Regreß Mangels Zahlung gegen die Indossanten, den Grundsatz festgestellt, daß die Präsentation eines eigenen Wechsels zur Zahlung nur erforderlich sei, um dem Indossanten gegenüber Regreßansprüche geltend machen zu können, insoferne vom Aussteller keine Zahlung zu erlangen sei und in Art. 19 der A. d. W.-O., auf welchen gleichfalls in dem oben erwähnten Artikel 98 Nr. 3 als auch für eigene Wechsel geltend hingewiesen worden, ist bestimmt verordnet, daß eine Verpflichtung des Wechselinhabers, der Wechsel binnen zwei Jahren zur Annahme zu präsentiren, nur bei Wechseln stattfinde, welche auf eine bestimmte Zeit nach Sicht lauten, weil bei diesen die Verjährung nicht vor erfolgter Präsentation beginnen könne. Bei der jetzt geltenden Wechselordnung erscheint die Verpflichtung zur Präsentation, da sie nur bei einer bestimmten Klasse von Wechseln, nämlich bei den auf eine bestimmte Zeit nach Sicht gestellten Wechseln auferlegt ist, als eine Ausnahme und es findet sonach der Rechtsgrundsatz Anwendung: Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.

Erk. d. K. Wechs.- u. Merk.-Ger. zu Freising v. 22. Okt. 1855 in Sachen M. B. v. P. gegen J. B. Sch. in St. R.-N. 2049. 55. Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. d. Königr. Bayern. Bd. IV. S. 444.

214) Die Präsentation eines eigenen auf Ordre gestellten Wechsels

ist, um dadurch das Klagerecht zu begründen, selbst wenn derselbe weiter girirt worden, nicht nöthig.

Erkennt. d. Kgl. Wechs.-Appell.-Ger. v. Schwaben u. Neuburg d. d. 2. Sept. 1857 in Sachen Weil gegen Schreiber.

Arends Samml. inter. Erkenntn. Bd. V. Nr. XI. S. 140.

cf. vorst. Nr. 190 S. 194.

Art. 99.

216) **Bei eigenen domizilirten Wechseln, in denen kein Domiziliat benannt ist, bedarf es weder der Präsentation noch der Protesterhebung, wenn sie gegen den Aussteller eingeklagt werden.**

Uebereinstimmend mit der desfallsigen Ansicht des obersten Gerichtshofes, sodann des Kgl. Wechsel-Appellat.-Gerichts von Unterfranken und Aschaffenburg hat auch das Kgl. Wechsel- und Merkantilgericht II. Instanz Freising in einem Erkenntniß v. 4. Juni 1856 ausgesprochen, daß eigene domizilirte Wechsel nur dann zur Zahlung zu präsentiren und wegen Mangels Zahlung zu protestiren seien, wenn darin ein dritter Domiziliat benannt ist, nicht aber, wenn derselbe auf den Aussteller selbst lautet, weil letzterer in dieser Eigenschaft unbedingt hafte und es sich in einem solchen Falle nicht um einen Regreß gegen einen dritten Indossanten, sondern um die Zahlungsverbindlichkeit des Wechselausstellers selbst handle.

Erk. d. K. Wechs.- u. Merk.-Ger. II. Instanz Freising v. 4. Juni 1856 in Sachen J. v. M. gegen A. Frhr. v. S. R.-Nr. 2018/55.

Zeitschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtspflege des Königr. Bayern. Bd. IV. S. 441.

D.

Instruktion des königl. bayer. Ministerium der Justiz für die Gerichtsbeamten über die Aufnahme der Proteste bei Wechseln und kaufmännischen Anweisungen vom 3. Juli 1856.

217.

Zur Regelung des Geschäftes der Protest-Aufnahme bei Wechseln und kaufmännischen Anweisungen, sowohl Mangels Annahme, als Mangels Zahlung, wurde, nachdem die allgemeine deutsche Wechselordnung im Art. 87 bestimmt hatte,

„jeder Protest muß durch einen Notar oder einen Gerichtsbe-
„amten aufgenommen werden"

von dem Königl. bayerischen Staats-Ministerium der Justiz d. d. München den 3. Juli 1856 eine Instruktion [1])

„für die Gerichtsbeamten über die Aufnahme der Proteste bei
„Wechseln und kaufmännischen Anweisungen"

erlassen, welche bezüglich dieses so wichtigen Geschäftes im Wechsel-Verkehr specielle Vorschriften darüber ertheilt: wer zur Protestauf-

1) Siehe Hauptwerk S. 365.

nahme befugt sei, an welchen Tagen die Protesterhebung unzulässig, was der Protest enthalten sollte, durch wen der Antrag auf Erhebung des Protestes geschehen müsse, wie sich die Gerichtsbeamten bei der Protest-Aufnahme zu benehmen und was sie vor, bei und nach derselben zu beachten haben. Gleichzeitig sind, um für ganz Bayern ein einheitliches Verfahren herzustellen, dieser Instruktion bestimmte Formulare von Protesten, sowohl für Wechsel als für kaufmännische Anweisungen beigefügt.

So genau auch die Bestimmungen dieser Instruktion präcisirt sind, so finden ihr entgegen nichts desto weniger Mißbräuche statt, welche bedeutende Tragweite haben können und andererseits besteht in denselben selbst eine Bestimmung, welche in strengster Consequenz durchgeführt, nicht ungegründeten Anlaß zu weiterreichenden Inconvenienzen zu geben vermag. Wir wollen zugeben, daß seit dem Erlaß oben gedachter Instruktion in dem seither abgelaufenen Zeitraum von 4 Jahren noch keine Veranlassung zu rechtlichen Erörterungen in der juristischen Praxis über Vorgedachtes sich ergeben hat und wo der Ankläger fehlt gibt es auch, wie das Rechtssprüchwort sagt, keinen Richter; allein dessen ungeachtet dürften vorberegte Punkte doch als von bedeutsamer Wichtigkeit erscheinen, die theils den Geldpunkt sehr nahe berühren, theils selbst strafrechtliche Folgen nach sich zu ziehen vermögen.

Die Tragweite der Folgen, welche durch Unregelmäßigkeiten im Wechselverkehr und in den darauf bezüglichen Rechtsacten, den Protesten, hervorgerufen werden können, ist insofern gar nicht zu ermessen, als sie nicht nur den Verlust bedeutender Geldsummen, sondern selbst den Sturz lang bestehender höchstachtungswerther Häuser herbeizuführen im Stande sind, und es ist demnach gewissermassen Pflicht, sowohl im Interesse des merkantilischen, als des juristischen Publikums, sowie aller in Wechseln Verkehrenden, diesen Gegenstand einer näheren Erörterung zu unterziehen, damit theils jeder sich selbst vor Schaden zu wahren vermöge, theils höheren Ortes zur Abstellung der in Anregung zu bringenden Uebelstände und Mißbräuche geeignete Maßnahmen getroffen werden können.

I.

Ueber die Aufnahme der Proteste resp. durch wen solche erfolgen soll, bestimmt der Art. 87 der allgem. deutsch. Wechsel-Ord.

„Jeder Protest muß durch einen Notar oder Gerichtsbeamten „aufgenommen werden."

Der hiermit correspondirende Art. 78 des Preußischen Entwurfes einer Wechselordnung, welcher den Berathungen der Leipziger Conferenz zu Grunde gelegt wurde, lautet folgend:

„Jeder Protest muß gerichtlich oder durch einen Notar auf- „genommen werden. — Im Bezirke des Ober-Appellations- „gerichtshofes zu Cöln sind die Gerichtsvollzieher zur Aufnahme „der Proteste befugt."

In der XXIII. Sitzung der Conferenz vom 18. Novbr. 1847 kam dieser Artikel zur Berathung und war man zuförderst darüber einverstanden, daß der zweite Satz vom „Im Bezirk" bis „befugt" als für die allgemeine deutsche Wechselordnung nicht passend, weil zu specieller Natur, wegfallen müsse.

In Betreff des ersten Satzes dieses Artikels wurde hervorgehoben, daß es nicht genügend sei, wie im Entwurf geschehen, nur zu bestimmen, daß ein Protest gerichtlich aufgenommen werden könne, es werde vielmehr erforderlich sein, daß diejenigen Beamten und Behörden bezeichnet würden, welche neben dem Notar zur Aufnahme von Protesten autorisirt seien. Einverstanden war man darüber, daß in der Regel die Notare zur Protesterhebung herbeizuziehen seien, daß diese daher auch im Entwurfe vorangestellt werden müßten; ebenso unzweifelhaft erschien es indeß, daß man namentlich mit Rücksicht auf das Bedürfniß der Landdistrikte und kleineren Orte sich nicht auf die Notare allein beschränken dürfe, daß aber bei der so großen Verschiedenheit der Einrichtungen der in Betracht kommenden einzelnen Länder die A. d. W.-O. hierüber keine genauere Vorschrift halten könne, sondern daß es einer jeden Regierung, welche die Wechselordnung publiciren wolle, zu überlassen sein werde — falls nicht schon geeignete Vorschriften in dieser Beziehung existiren sollten — die mit Protesterhebungen zu beauftragenden Beamten besonders zu bezeichnen. Es wurde demnach beschlossen, den ersten Satz dieses Artikels etwa dahin zu fassen:

„Proteste müssen durch einen Notar oder eine dazu bestellte „Gerichtsperson aufgenommen werden."

Eine Bemerkung, ob es nicht zweckmäßig erscheine, die Regierung dadurch weniger in der Wahl dieser Offizialen zu binden, daß statt „Gerichtsperson" das Wort „Beamte" gewählt werde, wurde durch die Entgegnung beseitigt, daß es im Allgemeinen nicht wünschenswerth erscheine, dieses Geschäft anderen Beamten, als denen der streitigen oder freiwilligen Gerichtsbarkeit zu übertragen, daß

übrigens, wo die Umstände dies erheischen, oder es zulässig erscheinen lassen, ein solcher Beamte durch seine Bestellung zur Vornahme von Acten freiwilliger Gerichtsbarkeit eine Gerichtsperson würde.

Es wurde endlich mit Beziehung auf den §. 41 des Holsteinischen Entwurfes zur Erwägung gestellt, ob nicht bei zu großer Entfernung der Notare und Gerichtspersonen die Aufnahme eines Protestes durch zwei rechtsgültige Zeugen für zulässig erklärt werden möge. In dieser Hinsicht wurde jedoch bemerkt, daß ein auch von den untadelhaftesten Zeugen aufgenommener Act nie ein ganz liquides Document sei, wie es hier erfordert werde. Uebrigens war die Versammlung der Ansicht, daß die stattgehabte Bewilligung von zwei Protesttagen auch den entfernt Wohnenden die Möglichkeit gewähren werde, einen Notar oder eine Gerichtsperson rechtzeitig herbei zu schaffen.

Hieraus geht ganz klar hervor, daß auch die Leipziger Conferenz zur Aufnahme von Protesten vorzugsweise den Notar für befugt erachtete und nur gleichsam substituendo auch die Aufnahme durch einen „Gerichtsbeamren" für zulässig erklärte, da eben im Wechselverkehr, um die Protest-Erhebung zu constatiren, es nur eines ganz liquiden Dokumentes bedürfe. Was nun aber die „Gerichtsbeamten" selbst anlangt, die zur Protestlevirung für autorisirt zu erachten seien, blieb solches der Separat-Bestimmung der Regierungen der einzelnen Staaten überlassen und sind hierher bezüglich für Bayern nachstehende beiden Festsetzungen erfolgt:

a) Art. 4 des Einführungs-Gesetzes zur Allgem. deutschen Wechselordnung vom 25. Juli 1850:

„In der Pfalz werden die Wechselproteste durch Notare „oder Gerichtsboten aufgenommen."

b) §. 1 der Instruktion des K. bayer. Staatsministerium der Justiz für die Gerichtsbeamten über die Aufnahme der Proteste bei Wechseln und kaufmännischen Anweisungen vom 3. Juli 1856

„Zur Aufnahme der Proteste bei Wechseln und kaufmän„nischen Anweisungen sind (außer den Notaren) nur wirk„liche Gerichtsbeamte, mit Ausschluß von Funktionären, Accessisten und Rechtspraktikanten befugt.

Hiernach sind ebenso Advokaten, insofern sie nicht in specie gleichzeitig Notare sind, nicht berechtigt Wechselproteste aufzunehmen und ergibt sich ferner hieraus selbstverständlich die logische Schlußfolge, daß jeder Wechselprotest, der nicht von einem Notar oder

wirklichen Gerichtsbeamten (mit Ausschluß der vorgedachten drei Kathegorien) aufgenommen worden, ungültig und nicht geeignet ist, auf ihn wechselrechtliche Ansprüche zu begründen, und die bezüglichen Interessenten demnach ihrer Wechselberechtigungen verlustig gehen.

Diese Rechte zu deren Erhaltung oder Begründung es eines Protestes bedarf, sind in der Allgem. deutschen Wechselordnung folgend bemerkt in

a) Art. 20) bezüglich der Verweigerung der Annahme eines auf bestimmte Zeit nach Sicht gestellten Wechsels oder der Datirung des Accepts;

b) Art. 25) bezüglich der Berechtigung von den Indossanten und dem Aussteller eines überhaupt nicht, oder unter Einschränkungen oder auf eine geringere Summe angenommenen Wechsels, Sicherstellung zu fordern;

c) Art. 26) bezüglich der Berechtigung des Remittenten, so wie jedes Indossatars Mangels Wechsel-Annahme von dem Aussteller und den übrigen Vormännern Sicherheit zu fordern und im Wege des Wechselprozesses darauf zu klagen;

d) Art. 29) bezüglich der Berechtigung des Wechsel-Inhabers und resp. jedes Indossatars wegen Unsicherheit des Acceptanten von seinen Vormännern Sicherstellung zu fordern.

e) Art. 41) bezüglich des bei nicht erlangter Zahlung statthabenden Regreß-Rechtes gegen den Aussteller und die Indossanten;

f) Art. 43) bezüglich des Verlustes des wechselmäßigen Anspruches gegen Aussteller, Indossanten und Acceptanten bei nicht erfolgter Protestaufnahme gegen den Domiziliaten.

g) Art. 58) bezüglich der Rechte des Ehren-Acceptanten;

h) Art. 62) bezüglich der Rechte des Ehrenzahlers;

i) Art. 69) bezüglich der Regreß-Rechte des Inhabers eines Wechsel-Duplikats bei verweigerter Auslieferung des zum Accept versandten Exemplars und Annahme des Duplikats und

k) Art. 72) bezüglich der Regreß-Rechte des Inhabers einer Wechsel-Copie bei verweigerter Auslieferung des Originals.

Alle diese Rechte gehen verloren, wenn ein Protest gar nicht erhoben worden, oder die Protest-Urkunde ungültig ist; eine solche Ungültigkeit tritt aber ein, nicht allein, wenn der Protest gegen die Vorschrift des Art. 88 der A. D. W.-O. mangelhaft, sondern auch wenn derselbe von einer unberechtigten Person aufgenommen wurde.

Der Notar oder Gerichtsbeamte, welcher zur Aufnahme eines

Protestes berechtigt resp. befugt ist, tritt durch die Uebernahme des Auftrages zur Erhebung eines Wechsel-Protestes zu dem Wechsel-Inhaber in das Verhältniß eines Mandatar zu seinem Mandanten und wird demselben demnach für allen Schaden, der bei Ausführung des Mandates durch eigene Verschuldung oder durch ein grobes Versehen entsteht, verantwortlich.

Wenn demnach die Instruktion vom 3. Juli 1856 ausdrücklich vorschreibt, daß zur Aufnahme von Protesten außer den Notaren nur wirkliche Gerichtsbeamte, mit Ausschluß von Funktionären, Accessisten und Rechtspraktikanten, befugt sind, so geht daraus ganz klar hervor, daß Proteste, welche von Personen dieser letzteren drei Kathegorien aufgenommen werden, ungültig sind, und daß der Notar oder Gerichtsbeamte, welcher an eigener Stelle den Protest durch einen jener drei Genannten, oder sonst durch einen Dritten erheben läßt, für jeden durch die Ungültigkeit des Protestes hervorgerufenen Schaden dem Wechselinhaber regreßpflichtig, der Wechselverpflichtete aber aller ihn, nach Analogie der vorstehend beregten Artikel 20, 25, 26, 29, 41, 43, 58, 62, 69 und 72, aus der Aufnahme eines rechtsgültig erhobenen Protestes treffenden rechtlichen Verpflichtungen und Folgen enthoben wird.

Daß der Protest nicht durch den Notar oder einen dazu befugten Gerichtsbeamten aufgenommen worden, und demnach die darüber ausgefertigte Protest-Urkunde ungültig sei, ist ein Einwand der aus dem Wechselrecht selbst hervorgeht und nach Art. 82 der A. d. W.-O. von dem Wechselbeklagten, jedem Wechselkläger, selbst wenn dieser nicht der Protestant ist, entgegengesetzt werden kann. Da jedoch der Beweis dieser Einrede sofort liquid zu stellen ist, so dürfte es in den meisten Fällen sehr schwer fallen, ja oft sogar unmöglich sein, denselben im Wechselprozeß zu führen, es wäre denn, daß der Wechselbeklagte vermöchte, durch sofortige Stellung zweier glaubwürdiger, nicht exceptionsmäßiger Zeugen, den Beweis sogleich in continenti zu erbringen.

Die Ungültigkeit der Protesturkunde und hierdurch hervorgerufen, sowohl für den Wechselkläger der Verlust aller ihm nach den Artikeln 20, 25, 26, 29, 41, 43, 58, 62, 69 u. 72 zustehenden Rechte, als für den Wechselverklagten die Befreiung der ihm aus denselben Artikeln erwachsenden Verpflichtungen, wären demnach die wechsel- resp. civilrechtlichen Folgen einer Protestlevirung durch irgend einen Dritten, der nicht Notar, oder dazu befugter Gerichtsbeamter ist.

Wir glauben jedoch nicht zu weit zu gehen, wenn wir hier auch die Ansicht aufstellen, daß durch die Aufnahme eines Wechselprotestes welche durch einen Funktionär, Accessisten oder Rechtspraktikanten ꝛc. im Auftrage und Vertretung eines Notars oder Gerichtsbeamten erfolgt, für letzteren auch strafrechtliche Folgen entspringen.

In den jener vorberegten Instruktion vom 3. Juli 1856 beigefügten Formularen zur Protest-Urkunde heißt es im Eingange ausdrücklich wörtlich:

„Auf Ersuchen des N. N. — habe ich N. N. — ꝛc. vorge-
„legt oder vorlegen wollen"

und lautet der Schluß demnach

„so habe ich .... potestirt ..... solches nach gesetzlicher
„Vorschrift in das amtliche Protestregister eingetragen, gegen-
„wärtige, damit übereinstimmende Urkunde ausgefertigt und
„unter Beifügung des Gerichtssiegels unterzeichnet."

Diese Formulare, festgestellt für die Aufnahme von Protesten durch Gerichtsbeamte, finden völlige analoge Anwendung auch auf diejenigen von den Notaren zu erhebenden Proteste.

Daß ein von einem Kgl. Wechselnotar oder einem laut Instruktion vom 3. Juli 1856 dazu berechtigten Gerichtsbeamten erhobener und unter Siegel und Unterschrift ausgefertigter Wechselprotest die Kraft einer Urkunde hat oder vielmehr eine amtliche Urkunde selbst ist, dürfte wohl zweifellos feststehen und wenn nun demnach der in dieser Urkunde unterschriebene Notar oder Gerichtsbeamte eben durch seine Unterschrift unter Beidrückung seines oder des Gerichtssiegels beurkundet, daß er die in der Urkunde beregten Thatsachen — die Vorlegung des Wechsels oder der Anweisung, die Aufforderung zur Annahme oder Zahlung und die Entgegennahme der Antwort des Wechselverpflichteten resp. des Nothadressaten oder Ehren-Intervenienten — selbst vorgenommen habe, diese sämmtlichen Akte aber von einem dritten Unbefugten vollzogen sind, so dürfte hierin nicht nur eine disciplinar strafbare Verletzung der Amtspflicht, welche sich schon durch die ungesetzliche Beauftragung eines dritten darstellt, sondern vielmehr das Verbrechen einer Urkunden-Fälschung involviren, da eine rechtlich und gesetzlich ungültig von einem unbefugten Dritten vorgenommene Handlung, als rechtsgültig selbst vollzogen, amtlich bescheinigt wird.

Gelingt es demnach einem Wechselbeklagten, wie wohl in den meisten Fällen, nicht, im Wechselprozeß die derartige, von ihm be-

hauptete und als Einrede benützte Ungültigkeit des Wechselprotestes sofort liquid zu stellen und zu beweisen, so bleibt ihm nur der eine Weg übrig, gegen den bezüglichen Notar oder Gerichtsbeamten die Untersuchung zu beantragen, dort den Beweis des falsums rechtlich durchzuführen, und sodann auf Grund dieses, im Separat-Prozesse gegen den früheren Wechselkläger die Restitutionsklage, auf Rückzahlung der in Gemäßheit der ungültigen Protesturkunde in debite gezahlten Summe zu erheben.

Wir würden dieses Thema nicht einer so eingehenden und ausführlichen Erörterung unterziehen, wenn nicht eben der Mißbrauch die Wechsel-Proteste durch Concipienten, Scribenten, selbst sogar durch Auslaufer erheben zu lassen, bei einem Theile der Notare fast zum Brauch geworden wäre. Es sind zwar allerdings wohl noch keine derartigen Mißbrauchsfälle weder zur wechselrechtlichen noch zur strafrechtlichen Erörterung gekommen, allein nichts desto weniger ist es Thatsache, daß sie existent sind, und dürfte das wohl das einfachste Mittel sein, sie außer Uebung zu bringen, daß man die Wechselverpflichteten auf die Vortheile aufmerksam macht, welche ihnen dadurch erwachsen, wenn sie beim Wechselprozeß [die Einrede der derartigen Ungültigkeit der Protesturkunde sofort in continenti liquid zu stellen vermögen.

II.

Der zweite hier in Anregung zu bringende Gegenstand berührt die Fassung jener Eingangs gedachten Ministerial-Instruktion in einem Punkte. Dies ist ein Passus in §. 7 der Instruktion, welcher folgend lautet:

„Der Antrag auf Erhebung eines Protestes findet statt durch den Inhaber des Wechsels mittelst dessen Vorlage unter mündlicher Angabe, daß der Bezogene u. s. w."

Wenn nun auch diese Instruktion keine Gesetzeskraft hat, und, wie die Unterschrift derselben besagt, nur „für die Gerichtsbeamten" erlassen ist, so berührt doch vorgedachte Stelle sehr speziell jeden Wechsel-Inhaber, welcher in die Lage kommt, einen Protest erheben zu lassen.

Dieser Passus enthält nämlich insbesondere die Bestimmung, daß der Antrag auf Erhebung eines Protestes bei dem bezüglichen Notar oder Gerichtsbeamten zu erfolgen habe:

a) durch den Inhaber des Wechsels,
b) mittelst der Vorlage des Wechsels und
c) unter mündlicher Angabe dessen, weswegen die Protesterhebung geschehen solle.

Diese drei Bestimmungen scheinen bezüglich ihrer folgerechten Ausführung gar keinem Bedenken zu unterliegen und doch ist es eben diese Ausführung, welche, wenn sie striktissime erfolgen soll, zu manigfachen Weiterungen Anlaß geben kann. Es sind hier nämlich zwei Fälle zu berücksichtigen und zwar, ob sich der Wechselinhaber an demselben Orte befindet, wo der Protest erhoben werden soll, oder nicht. Im ersteren Falle begibt er sich selbst zu dem betreffenden Notar oder Gerichtsbeamten und übergibt demselben den zu protestirenden Wechsel unter mündlicher Angabe, weshalb diese Protestaufnahme von ihm begehrt wurde, oder aber er läßt dies durch einen Dritten in seinem Namen und Auftrage bewirken. Hierdurch ist in diesem Falle der Vorschrift des §. 7 der Instruktion vollständig genügt.

Anders stellt sich jedoch die Sache, wenn der Wechselinhaber von dem Orte entfernt ist, an welchem der Protest erhoben werden soll, da die Vorschrift der mündlichen Antragstellung auch für diesen Fall unverändert bleibt, solche aber für den Inhaber selbst zu bewirken unthunlich ist.

Die bayerische Gerichts-Ordnung legt in cap. III. §. 6 die Fähigkeit in einem bürgerlichen Rechtsstreit als Partei in der Stelle des Klägers oder Beklagten aufzutreten (legitima persona standi in judicio) jedem bei, der seiner selbst mächtig und auch sonst keiner rechtmäßigen Ausstellung oder Bedenklichkeit hierin unterworfen ist, und kann jeder, dem die persona standi in judicio nicht abgeht nach cap. VII l. c. auch einen Andern statt seiner zur Rechtsverfolgung oder Vertheidigung aufstellen und mit Vollmacht versehen.

Der auswärtige Inhaber eines Wechsels muß daher, um präcise den Bestimmungen jener Ministerial-Instruktion zu genügen, am Zahlungsorte, resp. am Wohnorte des Acceptanten oder Domiciliaten einen Dritten zur Stellung jenes mündlichen Antrages förmlich bevollmächtigen, oder mindestens brieflich beauftragen.

Falls ihm nun aber hierzu Niemand persönlich oder nominell als sicher und verläßig bekannt ist und der Wechsel-Inhaber demnach den zu protestirenden Wechsel an einen bezüglichen Notar oder Gerichtsbeamten, behufs Erhebung des Protestes, brieflich einsendet, sohin seinen Antrag schriftlich stellt, so könnte nach dem bestimmten Wortlaute des §. 7 jener Instruktion über die Zulässigkeit eines solchen schriftlichen Antrages Zweifel entstehen. Es könnte sonach die Frage erhoben werden, ob der betreffende Notar oder Gerichtsbeamte die Verpflichtung habe, einem solchen schriftlichen Antrage

zu genügen und den Protest zu erheben, oder ob er berechtigt oder mindestens befugt sei, einen solchen An- resp. Auftrag als nicht instruktionsmäßig zurückzuweisen.

Jene Ministerial-Instruktion ist allerdings kein Gesetz, allein doch ausdrücklich als Norm für die Protesterhebenden Gerichtsbeamten erlassen, und es dürfte daher ein solcher Gerichtsbeamter nicht nur entschuldbar, sondern völlig gerechtfertigt, auch selbst für einen Schaden keineswegs verantwortlich oder haftbar erscheinen, wenn er in strenger Festhaltung des Wortlautes des §. 7 der Instruktion, wonach der Antrag auf Protesterhebung von dem Wechselinhaber bei ihm m ü n d l i c h angebracht werden soll, den b r i e f l i c h e n als unstatthaft zurückweist, und dadurch die dreitägige Frist zur Protesterhebung versäumt wird. Der Schaden trifft nun den Inhaber des Wechsels und zwar um schuldloser, als jene Instruktion zwar den Gerichtsbeamten notifizirt, auch in der amtlichen Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Königreich Bayern inserirt, keineswegs aber in dem Regierungs- oder den Kreisblättern zur allgemeinen Kenntnißnahme und Darnachachtung publizirt worden, obgleich es sehr zweckmäßig erscheinen dürfte, wenn derartige Instruktionen durch deren Verletzung den bezüglichen Interessenten so bedeutende Nachtheile erwachsen können, auch zur öffentlichen Kenntniß gebracht würden, um den Interessenten Gelegenheit zu geben, sich selbst sofort überzeugen zu können, ob die Urkunde, auf welche sie ihre weiteren Rechte stützen, auch ordnungsgemäßig und legal ausgefertigt ist.

Für den von einem solchen auswärtigen Wechselinhaber zu stellenden Antrag ist aber auch noch ein anderer Fall möglich, der sich, wenn auch nicht in seiner weitesten Ausdehnung, dennoch bereits verwirklicht hat. Es ist dies nämlich der, daß der auswärtige Wechsel-Inhaber, um in genauer Befolgung des Wortlautes des vorberegten §. 7 der Instruktion den Protest mündlich zu stellen, selbst eine Reise an den Ort der Protesterhebung macht, und sodann seine vielleicht bedeutenden, möglicher Weise mit dem Wechselbetrage in gar keinem Verhältniß stehenden, Reisekosten zur Liquidation bringt und in der Klage nach Art. 50 und 51 der Allg. Deutschen Wechsel-Ordn. den andern Kosten und Spesen zurechnet.

Zu einem solchen Verfahren erscheint im Hinblicke auf den Wortlaut des §. 7 jener vielfach beregten Instruktion der Wechselinhaber vollkommen berechtigt und die diesfällige Forderung seiner Reisekosten in jeder Beziehung geschützt, sie mögen sich nun so hoch belaufen,

wie sie wollen, wenn nur nachgewiesen werden kann, daß sie aus diesem Grunde entstanden sind.

Der Art. 50 der Allgem. deutsch. Wechs.-Ordn. setzt die Ansprüche des Wechsel-Inhabers gegen den Regreßpflichtigen folgend fest.

„Die Rezeßansprüche des Inhabers, welcher den Wechsel Mangels Zahlung hat protestiren lassen, beschränken sich auf:

1) die nicht bezahlte Wechselsumme nebst 6 Prozent jährlicher Zinsen vom Verfalltage ab;

2) die Protestkosten und anderen Auslagen;

3) eine Provision von $\frac{1}{3}$ Procent,"

und der Art. 51 l. c. lautet:

„Der Indossant, welcher den Wechsel eingelöst oder als Rimesse erhalten hat, ist von einem früheren Indossanten oder von dem Aussteller zu fordern berechtigt:

1) die von ihm gezahlte oder durch Rimesse berichtigte Summe nebst 6 Prozent jährlicher Zinsen vom Tage der Zahlung,

2) die ihm entstandenen Kosten,

3) eine Provision von $\frac{1}{3}$ Prozent."

Der Art. 50 l. c. benennt also ausdrücklich den Wechsel-Inhaber als forderungsberechtigt ad 2: bezüglich der Protestkosten und anderen Auslagen. Unter den Ersteren (den Protestkosten) begreift man gewöhnlich diejenigen Kosten, welche der Notar oder Gerichtsbeamte für seine Mühwaltung der Protesterhebung, sowie (wo üblich) für den dazu verwendeten Stempel erhält.

Nach §. 7 der vielberegten Instruktion dürften aber, da der Antrag auf Protesterhebung bei dem Notar oder Gerichtsbeamten mündlich gestellt werden soll, zu den Protestkosten auch diejenigen zu rechnen seien, welche der Inhaber des Wechsels auf die Reise von seinem Wohnorte nach dem Zahlungsorte resp. dem der Protesterhebung verwendet hat; eventuell gehören sie unter die Kathegorie der andern Auslagen, da sie durch den oben beregten §. 7 ihre volle Rechtfertigung finden.

Das Königreich Bayern ist allerdings in seiner größten Längen-Ausdehnung nicht so groß, daß diese Reisekosten zu einer enormen Höhe heranwachsen könnten, es läßt sich jedoch nicht vermeiden, daß sie nicht dennoch einen Betrag erreichen dürften, der mit dem Betrage des Wechsels in argem Mißverhältniß stünde, da es nach jenem §. 7 völlig gleichgültig ist, an welchem Orte der Wechsel-Inhaber wohnt und wie weit das Reiseziel geht, und es durch die Bestimmung der mündlichen Antragstellung völlig in seinen freien Willen gegeben ist, ob er dieselbe persönlich oder durch einen Bevollmächtigten bewirken will.

Da nun aber die Allg. deutsche Wechsel-Ordn. alle Staaten in denen sie eingeführt ist in ein gemeinsames Rechtsgebiet vereinigt, so daß sie sämmtlich als Inland zu gelten haben und der Art. 86

„Ueber die Form der mit einem Wechsel an einem ausländischen Platze zur Ausübung oder Erhaltung des Wechselrechts vorzunehmenden Handlungen entscheidet das dort geltende Recht".

unzweifelhaft analog auch auf die in den einzelnen Staaten des gemeinsamen Rechtsgebietes der A. d. W.-O. geltenden Partikular-Bestimmungen Anwendung findet, so würde man dem in Hamburg oder Danzig rc. wohnenden Inhaber eines in Bayern zahlbaren event. zu protestirenden Wechsels wohl schwerlich das Recht absprechen können, behufs der mündlichen Antragstellung auf Protesterhebung selbst eine Reise hierher zu machen und die dadurch entstandenen Kosten zur Liquidation zu bringen.

Ob ein solcher Fall in geringster oder größter Ausdehnung bereits in der Praxis vorgekommen oder nicht, ist ganz gleichgültig, insofern nur die rechtliche Möglichkeit gegeben ist, daß derselbe eintreten kann, und daß diese vorhanden, dürfte wohl unbestritten sein, allein re vera hat derselbe schon vorgelegen, wenn er auch durch andere Umstände nicht zur richterlichen Entscheidung gelangte. In einer Wechselprozeßsache der Filialbank zu Schweinfurt gegen den Gasthofsbesitzer M. zu München begab sich der Vorstand der Ersteren selbst nach Kissingen, wo sich der Wechselschuldner am Verfalltage eben aufhielt, ließ dort den Protest erheben und liquidirte dafür 10 fl. Reisekosten. Ob diese Liquidation gerechtfertigt war oder nicht, kam auf den beklagtischen Einspruch allerdings nicht zur Entscheidung, da die Protestaufnahme in loco Kissingen selbst für ungültig erklärt wurde, indem der Wechsel zahlbar München in München ausgestellt war. Hierdurch dürfte aber wenigstens der Beweis erbracht sein, welche Tragweite die Bestimmung der mündlichen Antragstellung auch in dieser Richtung erlangen kann, und erscheint daher der Wunsch, daß von Seiten Eines hohen Justiz-Ministeriums dieserhalb eine umfassende Deklaration erlassen, oder die Streichung des Wortes „mündlich" an betreffendem Ort angeordnet werde, völlig gerechtfertigt. K.

Nachtrag

zu Nr. 78 u. 79 Seite 82 u. 83.

218) Staatsministerial-Bekanntmachung vom 22. Dezbr. 1859 den Beitritt des Kanton Glarus zur Uebereinkunft des Königreichs Bayern mit mehreren Schweizer Kantonen in Ansehung der Concursrechte der beiderseitigen Staatsangehörigen betreffend.

Nachträglich zur Bekanntmachung vom 5. Juli 1854 wird hiermit zur öffentlichen Kenntniß gebracht, daß inzwischen auch der Kanton Glarus der Uebereinkunft, die Concursrechte der beiderseitigen Staatsangehörigen bei Concursen betreffend, förmlich beigetreten ist, und die Bestimmungen dieser Uebereinkunft demnach auf genannten Kanton gleichmäßig Anwendung finden.

München, den 22. Dezbr. 1859.

Auf Seiner Majestät des Königs Allerhöchsten Befehl.

Frhr. v. Schrenk.

Reg.-Bl. f. d. Königr. Bayern f. d. J. 1859 Nr. 67 S. 1329.

Chronologisches Sachregister.

Alphabetisches Sachregister.